

SISTEMA EUROPEO

EL CRITERIO DEL «INTERES PUBLICO» EN LA PRACTICA JURISDICCIONAL RELATIVA AL ARTICULO 10 DEL CONVENIO EUROPEO PARA LA SALVAGUARDIA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

Jordi Bonet Pérez

*Profesor titular interino de Derecho Internacional Público.
Universidad de Barcelona.*

SUMARIO: I.—ASPECTOS GENERALES: EL CRITERIO DEL INTERÉS DEL PÚBLICO Y LA LIBERTAD DE RECIBIR Y COMUNICAR INFORMACIÓN E IDEAS. 1. La libertad de recibir y comunicar información e ideas. 2. Los límites de la libertad de recibir y comunicar información e ideas.—II. EL FUNDAMENTO JURIDICO DEL CRITERIO DEL INTERES DEL PÚBLICO. 1. El origen de la apreciación del criterio del *interés del público*. 2. Los parámetros de valoración del criterio del *interés del público*. 3. La precisión del fundamento jurídico del criterio del *interés del público*.—III. EL DESARROLLO DEL CRITERIO DEL INTERÉS DEL PÚBLICO EN LA PRÁCTICA JURISDICCIONAL. 1. El criterio del interés del público y la garantía de la autoridad e imparcialidad del poder judicial. 2. El criterio del *interés del público* y la seguridad nacional. 3. El criterio del *interés del público* y la protección de la reputación y los derechos ajenos. 4. El criterio del interés del público y la protección de la moral. 5. La especificidad de la aplicación del criterio del *interés del público* respecto a la libertad de recibir información e ideas.—IV. LOS CARACTERES DEL CRITERIO DEL INTERÉS DEL PÚBLICO. 1. La naturaleza del criterio del *interés público*. 2. El objeto del criterio del *interés del público*. 3. La finalidad del criterio del *interés del público*. 4. Los efectos del criterio del *interés del público*.—V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. Aspectos generales: el criterio del interés del público y la libertad de recibir y comunicar información e ideas



L análisis y valoración del criterio del *interés del público* hace necesario situar su utilización en el ámbito en que ésta se produce: la práctica jurisdiccional relativa al artículo 10 del Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales¹ y, en particular, en lo que hace referencia a libertad de recibir y comunicar información e ideas que el mismo reconoce; para lo cual es preciso examinar tanto la *libertad de recibir y comunicar información e ideas* como sus *límites*.

1. La libertad de recibir y comunicar información e ideas

Entre los derechos reconocidos por las disposiciones del Convenio Europeo se encuentra, de conformidad con su artículo 10², el derecho a la *libertad de expresión*.

Igualmente, de la propia redacción del artículo 10 del Convenio Europeo, se desprende que este derecho comprende, como un elemento integrante del mismo, la *libertad de recibir y comunicar información e ideas*.

Esta libertad resulta de particular importancia en el contexto de unas sociedades como las de los Estados partes del Convenio Europeo caracterizadas por el pluralismo ideológico y la convivencia democrática.

¹ Desde ahora, el *Convenio Europeo*.

² “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”

En primer lugar, porque constituye un elemento del derecho a la libertad de expresión, el cual, según el propio parecer del Tribunal Europeo, no es únicamente un *derecho fundamental* del individuo, sino que además, “constitue l'un des *fondements essentiels d'une société démocratique*”³.

Esto significa, en definitiva, que el derecho a la libertad de expresión se constituye en *condición indispensable para la consecución y garantía de los demás derechos y libertades fundamentales* en una sociedad verdaderamente democrática⁴.

En segundo lugar, es importante la libertad de recibir y comunicar información e ideas en virtud de su propia naturaleza jurídico-política, puesto que intenta definir y delimitar la posición jurídica de los individuos que participan, tanto desde un punto de vista activo (emisor) como pasivo (receptor), en el conjunto de procesos informativos desarrollados en el seno de la sociedad democrática.

La libertad de recibir y comunicar información e ideas no se circunscribe así a la protección de la difusión de información e ideas sino que su tutela jurídica “est étendue à tout le cheminement d'une nouvelle ou d'une opinion, *des son origine à son arrivée au destinataire final*, le lecteur, l'auditeur ou le spectateur”⁵. Con lo cual refleja una opción política que se extiende más allá de la tradicional visión liberal —representada en la noción de “libertad de prensa”—, para ofrecer cobertura jurídica a todos los actores del proceso informativo⁶.

³ Cour européenne des droits de l'homme: Affaire Handyside, Arrêt du 7 décembre 1976. *Série A*, 24, pár. 49. La cursiva es propia.

⁴ Como indica Strozzi, la participación del individuo en la vida democrática —junto a su propio desarrollo personal y su enriquecimiento cultural e intelectual— “passe nécessairement par l'acquisition d'idées, d'informations, de données et donc à travers l'échange inter-individuel des connaissances entre les membres d'une communauté étatique, ainsi qu'entre ceux des différentes communautés étatiques” (G. STROZZI, “Liberté de l'information et Droit International”, *Revue Générale de Droit International Public*, 94, 1990. 4. p. 948).

⁵ D. BARRELET: *La liberté d'information*, Berne, Staempfli, 1972, p. 47. La cursiva es propia.

⁶ La mayoría de la doctrina coincide en estimar que éste se inspira en la doctrina de la libertad de información, cuyo reconocimiento como base jurídico-política en materia informativa es generalizada en el Derecho interno de los Estados miembros del Consejo de Europa; así, la libertad de información supone una evolución de los postulados liberales clásicos —representados en la tradicional noción de “libertad de prensa”—, por tanto, sin dejar de otorgar preeminencia a los derechos del sujeto activo del proceso informativo, acepta la necesidad de tutelar jurídicamente la recepción de la información en favor de sus destinatarios, en particular para garantizar el pluralismo de las fuentes informativas (*vid.* entre autores: D. BARRELET, *op. cit.*, p. 23 y ss.; M. BULLINGER: “Freedom of expression and information: an essential element for democracy”, *German Yearbook of International Law*, 28, 1985, pp. 88 y ss.; G. COHEN-JONATHAN: *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Paris. Ed. Económica, 1989, pp. 449 y ss.; D. EVRIGENIS: “Recent case-law of the European Court of Human Rights on articles 8 and 10 of the European Convention on Human Rights”, *Human Rights Law Journal*, 3, 1982, 1-2, pp. 121 y ss.; M. HANOTIAU: “Le droit à l'information”, *Revue Trimestrielle des*

Y, en tercer lugar, es importante la libertad de recibir y comunicar información e ideas porque tutela la actividad informativa efectuada a través de *todas las formas y medios de comunicación social disponibles* en una sociedad como la actual, en que las nuevas tecnologías de la comunicación han supuesto un desarrollo espectacular de los canales informativos⁷.

A pesar de que, como se ha podido observar, intenta tutelar jurídicamente el conjunto del proceso informativo, hay que advertir que la libertad de recibir y comunicar información e ideas proyecta un mayor énfasis en la protección jurídica del sujeto activo.

Droits de l'Homme, 4, número spécial, 1993, 13 pp. 31 y ss.; F. W. HONDIUS: *Freedom of expression and information in European Law*, Council of Europe, Doc. DH-MM (84), 3, 1984, pp. 1 y ss.; G. MALINVERNI: "Freedom of information in the European Convention on Human Rights and in the International Covenant on Civil and Political Rights", *Human Rights Law Journal*, 4, 1983, 4, pp. 443 y ss.; W. PAHR: "Dans quelle mesure la liberté d'expression a-t-elle subi une évolution?", en CONSEIL DE L'EUROPE: *Actes du Quatrième Colloque International sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Rome 5-8 novembre 1975, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1976, pp. 122 y ss.; R. PINTO: *La liberté d'information et d'opinion en Droit International*, París, Ed. Económica, 1984, pp. 53 y ss.; o bien, P. VAN DIJK y G. VAN HOOFF: *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer, Kluwer Law & Taxation Pub., second edition, 1990, pp. 407 y ss.).

Respecto a los caracteres esenciales de la práctica de los Estados miembros del Consejo de Europa, *vid.* M. BULLINGER, *op. cit.*, p. 93 y ss.; H. P. FURRER: "La practice des Etats membres du Conseil de l'Europe" en SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL: *La circulation des informations et le Droit International*, XI Colloque de la Société Française pour le Droit International, Faculté de Droit et des Sciences Politiques et Economiques de Strasbourg (2, 3 et 4 juin 1977), Paris Pédone, 1978, pp. 67 y ss.; o bien, C. PONCET: "La liberté d'information du journaliste: un droit fondamentale? Etude de droit suisse et droit comparé", *Revue Internationale de Droit Comparé*, 32, 1980, 4, pp. 734 y ss.

⁷ Esta afirmación no implica que el artículo 10 del Convenio Europeo no establezca diferencia alguna entre los medios de comunicación social y su tratamiento jurídico, ya que la denominada *cláusula de licencia* del artículo 10 del Convenio Europeo, que se encuentra en la *última frase del párrafo 1 del mismo* abre la posibilidad de que los Estados puedan establecer un régimen de autorizaciones respecto a las empresas radiofónicas, cinematográficas o televisivas —y que en determinadas circunstancias puede permitir el establecimiento de un monopolio estatal en alguno de los campos descritos, como ha puesto de manifiesto la actividad jurisdiccional de la Comisión Europea de Derechos Humanos (desde ahora, la *Comisión Europea*) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (desde ahora, el *Tribunal Europeo*)— evidencia que no todos los medios de comunicación social son iguales y que, en consecuencia, es preciso abrir la posibilidad de una diferenciación en el régimen jurídico de determinados medios de comunicación social en función de los especiales problemas que su funcionamiento, sobre todo desde un punto de vista técnico —por ejemplo, la limitación de frecuencias hercianas; problema que los continuos avances técnicos están haciendo cada vez menos relevantes—, pueda presentar en una sociedad democrática.

Es lo que Garzón denomina, desde la perspectiva del artículo 10 del Convenio Europeo, la *no indiferencia de la técnica empleada para realizar la comunicación* (G. GARZÓN: "Communication écrite sur L'importance de l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme au regard du droit des nouvelles technologies", en CONSEIL DE L'EUROPE: *Actes du Sixième Colloque International sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Séville, 13-16 novembre 1985, Doordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, pág. 255); la cual tiene básicamente como punto de partida razones técnicas relacionadas con la capacidad y número de los canales de comunicación.

Esta afirmación se manifiesta muy particularmente en el alcance jurídico de las tres facultades que, tal y como se desprende del propio artículo 10 del Convenio Europeo, integran la libertad de recibir y comunicar información e ideas: *la facultad de comunicar, la facultad de buscar y la facultad de recibir información e ideas.*

A) *La facultad de comunicar información e ideas.*

Esta facultad tiene en el artículo 10 del Convenio Europeo un *ámbito de aplicación personal ciertamente restringido*: primero, porque de dicho artículo no se deriva en favor del individuo o de los grupos sociales un derecho general e ilimitado de acceso a los medios de comunicación social⁸, y, segundo, porque la libertad de comunicar información e ideas se garantiza únicamente a quien produce, suministra u organiza la información y las ideas para su transmisión⁹.

De este modo, la libertad de comunicar información e ideas es reconocida a toda persona que se encuentre en disposición de acceder, a través de cualquier medio de expresión, a la posibilidad de transmitir informaciones e ideas; por lo que son esencialmente las personas vinculadas a los medios de comunicación —sea profesionalmente o como colaboradores esporádicos— quienes ven tuteladas sus actividades por el artículo 10 del Convenio Europeo¹⁰.

⁸ COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Décision sur la recevabilité de la Requête 4515/70, X et Association Z c/Royaume-Uni, du 12 juillet 1971, *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, XIV, 1971, p. 545.

La Comisión Europea se refería esencialmente en este supuesto de hecho al posible derecho de acceso a los medios de comunicación audiovisuales; aunque su afirmación es perfectamente extensible a los medios de comunicación impresos.

No obstante, la ausencia de un derecho de acceso general e ilimitado no obsta para que, como asegura la propia Comisión Europea, en determinadas circunstancias, y respecto a *personas* o *grupos* específicos, exista un derecho a acceder a los medios de comunicación social tutelado por el propio artículo 10 del Convenio Europeo (*ibid.*, p. 547).

⁹ Así, la Comisión Europea estimó, ante la prohibición de que los diarios y semanarios de información holandeses publicasen la programación completa de radio y televisión sin la autorización del NOS —organismo que agrupa y coordina a todos los canales y emisoras holandesas—, que “estime que la liberté prévue à l'article 10 [del Convenio Europeo] de communiquer des informations du genre de celles décrites ci-dessus n'est accordée qu'à la personne ou à l'organe qui produit, fournit ou met en forme ces informations. Autrement dit, la liberté de communiquer ces informations se limite aux informations produites, fournies ou mises en forme par la personne qui revendique cette liberté en sa qualité d'auteur, de promoteur ou de propriétaire intellectuel de l'information en question” (COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Rapport du 6 juillet 1976, Requête 5178/71, De Geillustreerde Pers NV c/Pays-Bas, *Décisions et Rapports*, 8 p. 25, p. 84).

¹⁰ Algunos autores como, por ejemplo Partsch, son incluso más radicales al afirmar que la tutela del artículo 10 del Convenio Europeo se circunscribe únicamente a quienes se dedican

B) La facultad de buscar información e ideas.

Si bien no se encuentra expresamente reconocida en el artículo 10 del Convenio Europeo¹¹, se tiende a considerar que la actividad de búsqueda de información e ideas está tutelada por el artículo 10 del Convenio Europeo, ya que es entendida básicamente como una actividad inherente y necesaria para la comunicación de esas mismas informaciones e ideas¹².

Lo antedicho no implica que el artículo 10 del Convenio Europeo no tutele la libertad de buscar información e ideas del sujeto receptor, sino que entiende también como una actividad propia de la libertad de recibir infor-

profesionalmente a la propagación de noticias y a la formación de la opinión pública (K.J. PARTSCH: *Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlín, Dunker & Humblot, 1966, p. 202).

Esta óptica tan restrictiva no es la que parece desprenderse de la interpretación dada al artículo 10 del Convenio Europeo, puesto que tanto la Comisión Europea como el Tribunal Europeo han considerado que aquellas personas que ejercían su libertad de comunicar información e ideas de una forma puntual u ocasional también gozaban de la protección del artículo 10 del Convenio Europeo.

Es paradigmático en este sentido el caso *Barthold* donde el supuesto de hecho analizado partía de las declaraciones formuladas por el demandante, un veterinario hamburgués, al ser entrevistado por un periódico local y que fueron consideradas como contrarias al código deontológico profesional (COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Rapport du 13 juillet 1983, Requête 8734/79, S. Barthold c/R.F.d' Allemagne, Conseil de l'Europe, p. 17 y ss., p. 55 y ss.; COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Barthold, Arrêt du 25 mars 1985. *Série A*, 90, p. 36 y ss.).

¹¹ Aunque los trabajos preparatorios del Convenio Europeo no aclaran nada al respecto, coincide la doctrina en señalar que esta omisión fue intencionada, ya que se pretendía evitar una extensión del ámbito de aplicación del artículo 10 del Convenio Europeo tal que pudiera desprenderse del mismo, como corolario de la libertad de buscar información e ideas, la obligación del Estado de suministrar información (vid, en este sentido, por ejemplo: R. PINTO: *Op. cit.*, p. 98; o bien C. PONCET: *Op. cit.*, p. 746).

¹² Como indica Cohen, "la libeté de rechercher librement des informations est naturellement fondamentales pour les journalistes de presse" (G. COHEN-JONATHAN: *Op. cit.*, p. 451).

En el seno del Consejo de Europa, y en concreto dentro de los trabajos preparatorios del Protocolo número 6, se afianzó la idea de la necesidad de reconocer expresamente la libertad de buscar información e ideas, como efectivamente preveía el citado Proyecto (J.A. CARRILLO SALCEDO: "El Proyecto de Protocolo Adicional número 6 al Convenio Europeo de los Derechos Humanos", *Revista de Instituciones Europeas*, 9, 1982, 1. p. 75 y ss.). A pesar de ello, en el texto definitivo del protocolo número 7 —pues con anterioridad a su firma se adoptó otro Protocolo, que en consecuencia asumió el número 6, relativo a la abolición de la pena de muerte— no se hace referencia a dicha libertad. La explicación, según una opinión tan cualificada como la de Hondius, es que el Comité de Ministros del Consejo de Europa decidió no aprobar su inclusión definitiva en el Protocolo número 7, debido a que el Tribunal Europeo le remitió, el 23 de octubre de 1981, una opinión —no publicada— en la que ponía de manifiesto que, a juicio del Tribunal Europeo, el artículo 10 del Convenio Europeo comprendía la libertad de buscar información e ideas (F.W. HONDIUS: *Op. cit.*, p. 4); aunque su inclusión, como apunta Malinvern, pudiera haber resultado en la práctica peligrosa, en la medida en que hubiese podido implicar una interpretación restrictiva del artículo 10 del Convenio Europeo por aquellos Estados que no aceptasen la enmienda propuesta por el citado Protocolo (G. MALINVERNI: *Op. cit.*, p. 449).

mación e ideas, que le permite buscar y, por tanto, elegir entre las fuentes de información disponibles.

C) *La facultad de recibir información e ideas.*

Desde la perspectiva del artículo 10 del Convenio Europeo, es entendida como la *libertad de procurarse información e ideas*: la libertad de buscar y elegir entre las diversas *fuentes de información generalmente accesibles* al alcance del individuo ¹³.

Pese a que esta definición parece limitar en principio esta capacidad de elección —pues el concepto de “fuente generalmente accesible se refiere de manera muy especial a los medios de comunicación social”¹⁴—, hay que apreciar, por un lado, que la tutela del artículo 10 del Convenio Europeo se extiende, inclusive, a las informaciones e ideas provenientes de *emisiones o publicaciones ilegales* que el sujeto pueda recibir por sus propios medios ¹⁵; y, por otro lado, que de esta libertad se deriva una *obligación del Estado*, dirigida a asegurar el *pluralismo informativo* —evitando, por ejemplo, la concentración de medios informativos ¹⁶.

Finalmente, la interpretación extensiva de la libertad de recibir y comunicar información e ideas *no implica la existencia de un derecho general de acceso a la información administrativa* ¹⁷ —de obtener del Estado información

¹³ La Comisión Europea ha indicado que la libertad de recibir información e ideas “concerne avant tout l'accès à des sources générales d'information” (COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME: Décision sur la recevabilité de la Requête 8383/78, X c/R.F. d'Allemagne, du 3 octobre 1979, *Décisions et Rapports*, 17, p. 230).

¹⁴ Por ejemplo, D. BARRELET: *Op. cit.*, pp. 204 y 205.

¹⁵ COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME: Décision sur la recevabilité de la Requête 10248/83, A c/ Suisse, du 5 mars 1985, *Décisions et Rapports*, 41, pp. 144 y 145. Referido a la captación de *emisoras piratas de radio*.

¹⁶ La Comisión Europea ha señalado, a este respecto, que podría suponer un problema desde la perspectiva del artículo 10 del Convenio Europeo por el hecho de que un “Etat manque à son obligation d'empêcher les concentrations de presse excessives...” COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME: Rapport du 6 juillet 1976, Requête 5178/71, De Geillustreerde Pers NV c/ Pays-Bas, *Décisions et Rapports*, 8, p. 26, p. 88).

Es constante, como se podrá más adelante constatar, la preocupación del Tribunal Europeo por asegurar el pluralismo informativo e ideológico, como elemento indispensable del desarrollo de una sociedad democrática.

¹⁷ COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME: Décision sur la recevabilité des Requêtes 5767/72, 5922/72, 5929/72-5931/72, 5953/72-5957/72, 5984/73-5988/73 et 6011/73, Seize Communes d'Autriche et certains de leurs Conseillers Municipaux c/ Autriche, du 31 mai 1974, *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, XVII, 1974, p. 355.

Idea confirmada por el Tribunal Europeo (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Leander, Arrêt du 26 mars 1987, *Série A*, 116, p. 74; Affaire Gaskin, Arrêt du 7 juillet 1989, *Série A*, 160, p. 52).

directa y precisa sobre los asuntos públicos—; si bien no se cierra en ningún momento la posibilidad de que sea necesario, en la medida en que lo pueda justificar un determinado interés individual, reconocer un *derecho de acceso a informaciones administrativas en las que exista un interés directo y personal del individuo*¹⁸.

En suma, se pone de manifiesto que la libertad de recibir y comunicar información e ideas tiene, desde la perspectiva de, artículo 10 del Convenio Europeo y su interpretación, una *lectura esencialmente profesional* que potencia el papel de los medios de comunicación social y de las personas a ellos vinculadas en el contexto de una sociedad democrática y protege muy especialmente el ejercicio de su actividad.

La cuestión es entonces valorar si este contenido jurídico esencialmente activo no está limitado o cuando menos compensado en función de la importancia de la información en una sociedad democrática. En especial, es preciso discernir si de la dinámica interpretativa del artículo 10 del Convenio Europeo se deriva algún mecanismo de equilibrio entre el interés de quien ejerce la libertad de comunicar información e ideas y el interés de la sociedad democrática en asegurar que la información en circulación cumpla su función social como “elemento imprescindible de progreso y desarrollo de la sociedad”¹⁹.

En este punto es esencial la interpretación que de los *límites* de la libertad de recibir y comunicar información e ideas hagan los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo²⁰ y, en particular, el Tribunal Europeo.

2. Los límites de la libertad de recibir y comunicar información e ideas

La interpretación de los límites de la libertad de recibir y comunicar información e ideas por parte de los órganos jurisdiccionales del Convenio

¹⁸ COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME: Décision sur la recevabilité de la Requête 8383/78, X c/ R.F. d'Allemagne, du 3 octobre 1979, *Décisions et Rapports*, 17, p. 230.

¹⁹ R. SANCHEZ FERRIZ: *El derecho a la información*, Valencia, Ed. Cosmos, 1974, p. 22.

²⁰ Hay que tener en cuenta que, si bien la Comisión Europea no puede considerarse como el Tribunal Europeo un órgano jurisdiccional *strictu sensu* —pues realiza igualmente funciones judiciales y políticas; por lo que se le suele adjetivar como un órgano cuasi-jurisdiccional—, es precisamente su actividad jurisdiccional la que se tomará en consideración, valorándose la línea interpretativa seguida por la misma en sus decisiones de admisibilidad de las demandas y en sus informes.

Europeo implica tener en cuenta dos aspectos: primero, la existencia de la *cláusula restrictiva del artículo 10, párrafo 2, del Convenio Europeo*; y, segundo, los *criterios utilizados en la práctica jurisdiccional para la valoración de la necesidad de una restricción*.

A) *La cláusula restrictiva del artículo 10, párrafo 2, del Convenio Europeo*

Esta disposición permite a los Estados adoptar medidas dirigidas a restringir el ejercicio de los derechos reconocidos en el párrafo 1 del mismo, siempre que respondan a las necesidades propias del desarrollo y funcionamiento de una sociedad democrática.

En consecuencia, el análisis los límites de la libertad de recibir y comunicar información e ideas se centrará en la determinación del alcance jurídico de las restricciones a que puede ser sometido su ejercicio por los Estados partes en virtud de la citada *cláusula restrictiva*.

Esta perspectiva es reforzada por el propio Tribunal Europeo, que ha afirmado la imposibilidad de que existan limitaciones que puedan sustraerse al cumplimiento de las condiciones establecidas por las cláusulas restrictivas —como la prevista en el artículo 10 (2) de Convenio Europeo²¹—, y, por consiguiente, a la verificación internacional de las mismas por los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo. Y ello, incluso, cuando esas limitaciones puedan venir derivadas de las *condiciones de aplicación del propio artículo 10 del Convenio Europeo*²²; o aunque en principio pudieran aparecer como

²¹ No hay que olvidar que, junto al artículo 10 (2) del Convenio Europeo, hay otras disposiciones del propio Convenio Europeo —arts. 8 (2), 9 (2) y 11 (2)— y de los Protocolos Adicionales al mismo —art. 1 (1) y (2) del Protocolo número 1, art. 2 (3) y (4) del Protocolo número 4 y art. 2 (2) del Protocolo número 7—, en las que se establecen cláusulas restrictivas; y que, en cuanto a su alcance jurídico, presentan unos problemas interpretativos semejantes a los que se pretenden analizar respecto a la cláusula prevista en el art. 10 (2) del Convenio Europeo.

²² Dirigidas a delimitar la tutela de los derechos reconocidos en el artículo 10 del Convenio Europeo en forma de la previsión de unos *condicionamientos jurídico-políticos que delimitan la acción de tutela del artículo 10 del Convenio Europeo*, y que, previstas en el párrafo 1 del citado artículo, son: la *diferenciación entre los diversos medios de comunicación social* delimitada por la *cláusula de licencia*; la exigencia de que el ejercicio de los derechos reconocidos en el citado artículo se realice, por un lado, “*sin consideración de fronteras*” y, por otro lado, “*sin injerencia de las autoridades públicas*”.

Estas condiciones de aplicabilidad podrían conllevar la existencia de restricciones que, al tener a los citados condicionamientos como base, resultarían inherentes a la propia aplicación de los derechos reconocidos en el artículo 10 del Convenio Europeo y, en consecuencia, *podrían sustraerse al cumplimiento de las condiciones exigidas por el artículo 10 (2) del Convenio Europeo*. Esto implicaría que estas restricciones no serían sometidas al control internacional previsto por el propio Convenio Europeo, con el consiguiente peligro de que las mismas escapasen de las exigencias propias de una sociedad democrática.

limitaciones inherentes o implícitas al contenido jurídico de la libertad de recibir y comunicar información e ideas ²³.

El Tribunal Europeo se ha pronunciado, tanto ante restricciones derivadas de las excepciones que el Derecho Internacional permite al principio de libre circulación informativa —el cual se refleja en el artículo 10 del Convenio Europeo en la necesidad de que la recepción y comunicación de información e ideas se realice “sin consideración de fronteras”— como ante las que se derivan de las disposiciones que permite adoptar el régimen de autorizaciones previsto en la cláusula de licencia, en el sentido de que *ninguna medida restrictiva de los derechos reconocidos en el artículo 10 del Convenio Europeo puede sustraerse a las exigencias del párrafo 2*, lo cual *resultaría contrario al objeto y fin del artículo 10 y del Convenio Europeo en su conjunto* (vid, respectivamente, COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME: *Affaire Autronic AG*, Arrêt du 22 mai 1990, *Série A*, 178, p. 52; *Affaire Groppera Radio AG et autres*, Arrêt du 28 mars 1990, *Série A*, 173, p. 61).

²³ La idea de que la restricción de ciertos derechos, como los reconocidos en los artículos 8 —en especial, en lo referente al respeto de la correspondencia— y 10 del Convenio Europeo, a determinados *grupos de personas* con una *condición jurídica especial* según el Derecho interno de los Estados partes —por ejemplo, personas detenidas o en prisión— no constituyen injerencia alguna en los derechos del individuo, en el sentido de los párrafos 1 de los citados artículos y que, por tanto, no deben ser examinadas desde la perspectiva de las exigencias de su respectivo párrafo 2 es el punto de partida de la *doctrina de las limitaciones implícitas*, que fue seguida por la Comisión Europea de una forma constante aproximadamente entre 1967-1971 en sus decisiones de admisibilidad, a partir del *caso De Courcy* (COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME: *Décision sur la recevabilité de la Requête 2749/66, K. H. De Courcy c/ Royaume-Uni*, du 11 juillet 1967, *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, X, 1967, pp. 388 y ss.).

El Tribunal Europeo rechazó de plano esta tesis al examinar dicha posibilidad en relación a la restricción de la correspondencia de unos vagabundos sometidos a internamiento en Bélgica, poniendo de manifiesto que la dicha restricción era una injerencia en el sentido del artículo 8 (1) del Convenio Europeo y que debía ser por ello examinada según las condiciones de su párrafo 2 (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME: *Affaire De Wilde, Ooms et Versyp*, Arrêt du 18 juin 1971, *Série A*, 12, p. 93); posteriormente, frente a idéntica restricción a un condenado a prisión, el Tribunal Europeo fue más preciso al afirmar que las posibilidades de restricción del artículo 8 (2) del Convenio Europeo eran *exhaustiva* y, por tanto, no cabían limitaciones implícitas (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME: *Affaire Golder*, Arrêt Golder, Arrêt du 21 février 1975, *Série A*, 18, p. 44). Igual línea argumental fue seguida en el *caso Engel* y otros respecto a la restricción de los derechos garantizados en el artículo 10 del Convenio Europeo sufrida por miembros de las Fuerzas Armadas holandesas (COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME: *Affaire Engel et autres*, Arrêt du 8 juin 1976, *Série A*, 20, p. 54).

La existencia de limitaciones implícitas sería opuestas al *objeto* y al *fin* del Convenio Europeo, por constituir un factor de inseguridad jurídica dentro del sistema de protección establecido —serían limitaciones al contenido jurídico de los derechos y libertades garantizados sin una disposición expresa en la que sustentarse—, teniendo en cuenta que el artículo 18 del Convenio Europeo exige la adecuación de las restricciones a aquellas finalidades para las que han sido previstas —por lo que no caben “limitaciones implícitas ya que no existen “finalidades implícitas” (P. VAN DIJK y G. VAN HOOFF: *Op. cit.*, p. 576).

Sin embargo, el Tribunal Europeo ha generado alguna incertidumbre sobre la viabilidad o no de esta doctrina con posterioridad a una jurisprudencia tan manifiesta. Así, en el *caso Glasenapp* y en el *caso Kosiek*, debía examinarse desde la perspectiva del artículo 10 del Convenio Europeo la destitución de dos funcionarios alemanes por unas declaraciones públicas coincidentes en su contenido con las de un partido que como el KPD se consideraba un grupo extremista —Glasenapp— o por su militancia en un partido neonazi —Kosiek—. En ambos supuestos, aunque la Comisión Europea mantuvo la existencia de injerencias en la libertad de expresión de los demandantes, el Tribunal Europeo adujo que el problema central era la existencia de *condiciones para el acceso a la función pública*, y el examen desde esta perspectiva de las opiniones de los demandantes, por lo que no podía hablarse de la existencia de una injerencia en el

Las restricciones admitidas por el artículo 10 (2) del Convenio Europeo deben, de esta forma, cumplir las siguientes condiciones: han de estar *previstas por la ley*²⁴, deben responder a un *fin legítimo*²⁵ y, finalmente, tienen que ser *necesarias en una sociedad democrática*.

Esta última condición se revela como la más importante desde la perspectiva del análisis que se plantea, por cuanto supone el enjuiciamiento de las restricciones desde el prisma de su adaptación a las necesidades jurídico-políticas de una sociedad democrática.

La valoración de esta necesidad se sustenta, a partir de la práctica jurisdiccional relativa al Convenio Europeo, en dos aspectos esenciales: la existencia de una *necesidad social imperiosa*²⁶ y la *proporcionalidad*²⁷ de las medidas adoptadas respecto a la situación.

derecho reconocido en el artículo 10 del Convenio Europeo (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Glasenapp, Arrêt du 28 août 1986, *Série A*, p. 53; Affaire Kosiak, Arrêt du 28 août 1986, *Série A*, 195, p. 39).

Ello implica reconducir el problema del ejercicio de la libertad de expresión de los demandantes a una cuestión de *condiciones técnicas exigidas para el acceso a la función pública*, por lo que se da mayor relevancia a un derecho como es el de acceso a la función pública no reconocido en el Convenio Europeo que a la libertad de expresión (COHEN-JONATHAN: *Op. cit.*, p. 454; P. ROLLAND y P. TAVERNIER: "Chronique de jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme", *Journal de Droit International*, 114, 1987, 3, pp. 793 y ss.), creándose la idea de que la restricción de esta libertad puede ser implícita por la condición jurídica especial de los funcionarios y que, en consecuencia, no debe ser examinada desde la perspectiva del artículo 10 (2) del Convenio Europeo, creando una inseguridad jurídica para quienes quieran ejercer su libertad desde la función pública.

²⁴ Según los criterios elaborados por el Tribunal Europeo, el concepto de ley implica una *interpretación material* y no formal (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Kruslin, Arrêt du 24 avril 1990, *Série A*, 176-A, p. 29; Affaire Huvig, Arrêt du 24 avril 1990, *Série A*, 176-B, p. 28); mientras que la norma jurídica interna debe reunir dos requisitos para cumplir con la exigencia del Convenio Europeo al respecto: *accesibilidad* y *previsibilidad* (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Sunday Times, Arrêt du 26 avril 1979, *Série A*, 30, p. 47 y ss.).

En una de sus últimas sentencias en relación al artículo 10 del Convenio Europeo, el Tribunal Europeo ha puesto de manifiesto la falta de previsibilidad de las disposiciones legales austríacas en materia de hospitales y por tanto el incumplimiento de las condiciones del párrafo 2 del citado artículo (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Herczegfalvy c/Autriche, Arrêt du 24 septembre 1992, *Série A*, 244, párs. 91 y 94).

²⁵ Exigencia que se concreta en la justificación sólo de aquellas restricciones que tengan como base jurídica alguno de los fines expresamente enumerados en el párrafo 2 del artículo 10 del Convenio Europeo: la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, impedir la divulgación de informaciones confidenciales o garantizar la autoridad e imparcialidad del poder judicial.

²⁶ Ha sido el propio Tribunal Europeo que ha interpretado la condición del artículo 10 (2) del Convenio Europeo de que las restricciones deban ser necesarias en una sociedad democrática como la exigencia que exista una "besoin social impérieux" (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Handyside, Arrêt du 7 décembre 1976, *Série A*, 24, p. 48).

²⁷ El examen de la proporcionalidad de las medidas restrictivas adoptadas se deriva de la propia exigencia de su adecuación de las necesidades de la sociedad democrática e implica, respecto a su adecuación a la necesidad social imperiosa que debe estar presente, no sólo un

Es primordial en este punto una aproximación a los criterios utilizados en la práctica jurisdiccional para verificar la existencia de ambos.

B) Los criterios utilizados en la práctica jurisdiccional para la valoración de la necesidad de una restricción.

Es muy importante tener en cuenta a este respecto, como marco referencial, cuáles son los *criterios interpretativos generales* sobre los que se asienta la jurisprudencia del Tribunal Europeo relativa al Convenio Europeo.

Desde este punto de vista, hay que poner de manifiesto que el Tribunal Europeo ha tendido a dar una *interpretación teleológica* a las disposiciones del Convenio Europeo, considerando que su correcta aplicación exige buscar la interpretación más adecuada para lograr el objeto y los fines del mismo²⁸.

Ello influye, en primer término, en el *carácter evolutivo de la interpretación de las disposiciones del Convenio Europeo* puesto que, como ha indicado claramente el propio Tribunal Europeo, el Convenio Europeo "*droit s'interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui*"²⁹.

examen de sus fundamentos, sino muy particularmente de la intensidad y extensión de las limitaciones aplicadas en relación a las circunstancias de hecho existentes (en este sentido, *vid.*, por ejemplo: G. COHEN-JONATHAN: *Op. cit.*, p. 473; o bien, M.A. EISSEN, "Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo", *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 1989, 1, p. 35).

²⁸ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Wemhoff, Arrêt du 27 juin 1968, *Série A*, p. 8.

Se trataría con ello, como ha indicado la Corte Internacional de Justicia respecto a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de "préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la Convention" (CIJ: Affaire des Réserves et la Repression du Crime de Génocide, Avis Consultatif du 28 mai 1951, *Recueil*, 1951, p. 23).

Esta visión implica una cierta autonomía interpretativa respecto al artículo 31.1, del Convenio de Viena de 1969, que puede fundamentarse en la reserva del artículo 5 del mismo en favor de los tratados adoptados en el seno de las Organizaciones Internacionales (*vid.* W.J. GANSHOF VAN DER MMERSCH, "Les méthodes d'interprétation de la Cour Européenne des Droits de l'Homme", en *Perspectives canadiennes et européennes des Droits de l'Homme. Actes des Journées strasbourgeoises de l'Institut Canadien d'Etudes Juridiques Supérieures*, Cowansville, Ivon Blais, 1986, p. 191 y ss.).

²⁹ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Marckx, Arrêt du 13 juin 1979, *Série A*, 30, p. 41.

El propio Preámbulo del Convenio Europeo, además, apoya esta idea al afirmar la determinación de los Estados signatarios del mismo que han pretendido con él "tomar las *primeras medidas* adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal", La cursiva es propia.

No obstante, hay que valorar sobre todo que al tratarse el Convenio Europeo de un intento de establecer un *estándar mínimo europeo* en materia de derechos y libertades fundamentales no es posible, como indica, Drzemczewski, que tanto la Comisión Europea como el Tribunal Europeo estén necesariamente vinculados por los que en el momento de su adopción fue el estándar aceptable para los Estados partes (A. DRZEMCZEWSKI: "The *sui generis* nature of the European Convention on Human Rights", *International and Comparative Law Quarterly*, 29, 1980, 1, p. 57), porque ello supondría que el Convenio Europeo podría "to become ineffective

En segundo término, este prisma determina que la interpretación del Convenio Europeo se dirija a dar la mayor efectividad posible a los derechos y libertades reconocidos en el mismo ³⁰.

Y, en tercer término, de esta necesidad se deriva que, para conseguir el objetivo esencial del mismo —la creación de un *orden público común de los Estados democráticos europeos en materia de derechos y libertades fundamentales* ³¹—, es preciso que los órganos encargados de interpretar y enjuiciar la aplicación del Convenio Europeo realicen una *interpretación uniforme y autónoma de las disposiciones del Convenio Europeo*.

Esto supone la utilización de *nociones autónomas* para definir e interpretar las nociones jurídicas insertas en el Convenio Europeo, de modo que se cumpla una doble condición: que tengan una significación jurídica propia dentro del sistema normativo configurado por el Convenio Europeo ³²; y que

with time” al quedar su estándar lejos del que la evolución de las sociedades europeas va marcando con el tiempo (P. MAHONEY: “Judicial activism and judicial self-restraint in the European court of Human Rights: two sides of the same coin”, *Human Rights Law Journal*, 11, 1990, 1-2, p. 65).

³⁰ Como indica el propio Tribunal Europeo, “l’objet et le but de cet instrument de protection des êtres humains [el Convenio Europeo] appellent à comprendre et appliquer ses dispositions d’une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives” (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L’HOMME: Affaire Soering, Arrêt du 7 juillet 1989, *Série A*, 161, p. 87).

La efectividad de la protección de los derechos y libertades garantizados, por un lado, implica la necesidad de interpretar extensivamente el contenido jurídico de dichos derechos y libertades, así como, en consecuencia, *interpretar de forma restrictiva las limitaciones a su ejercicio* —como se desprende de la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo, por ejemplo, en el caso *Klass*. Y, por otro lado, supone, como afirma Carrillo Salcedo, que el Tribunal Europeo ha buscado “descubrir elementos que están necesariamente implícitos y son inherentes a un derecho que está reconocido en el Convenio [Europeo]” (J.A. CARRILLO SALCEDO: “Protección de Derechos Humanos en el Consejo de Europa: hacia la superación de la dualidad entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales”, *Revista de Instituciones Europeas*, 18, 1992, 2, p. 431); elementos que son importantes para conseguir la efectividad de esos mismos derechos. Entre las consecuencias jurídicas que materializan este esfuerzo del Tribunal Europeo destacan por su relevancia; la afirmación en el sistema del Convenio Europeo de las *obligaciones positivas* —el Estado no debe limitarse a no interferir en los derechos reconocidos sino que debe crear las condiciones necesarias para lograr su efectividad—; y la *aplicabilidad del Convenio Europeo a las relaciones entre particulares* y no sólo a las existentes entre los particulares y el Estado —efecto horizontal del Convenio Europeo.

³¹ Porque, según la Comisión Europea, el Convenio Europeo debe servir para “instaurer un *ordre public communautaire* des libres démocraties d’Europe afin de sauvegarder leur patrimoine commun de traditions politiques, d’idéaux, de liberté et de prééminence du droit” (COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L’HOMME: Décision sur la recevabilité de la Requête 788/60, Autriche c/Italie, du 11 janvier 1961, *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l’Homme*, IV, 1961, p. 139). La cursiva es propia.

³² Así ha sucedido respecto a determinados términos empleados en el Convenio Europeo cuyo contenido jurídico se ha intentado determinar a partir de nociones autónomas; por ejemplo, y sin ánimo de exhaustividad, las nociones de “plazo razonable” de duración de un proceso, de “derecho de acceso a los tribunales”, de “tribunal”, de “derechos civiles” o de “necesidad en una sociedad democrática”.

no sean directamente identificables con nociones homónimas de los Ordenamientos Jurídicos de los Estados partes³³.

En este contexto, dos criterios surgidos de la práctica jurisdiccional resultan fundamentales para analizar el alcance jurídico de la libertad de recibir y comunicar información e ideas: la *doctrina del margen de apreciación*³⁴ y el *criterio de interés del público*.

a) La *doctrina del margen de apreciación*, aplicable en principio a todas las cláusulas restrictivas presentes en el Convenio Europeo y al artículo 15 del mismo³⁵, es una técnica jurisdiccional de resolución de conflictos dirigida

³³ Ello no supone que en la elaboración de estas nociones autónomas y, por tanto, en la consecución de una interpretación uniforme del Convenio Europeo, no se tengan en cuenta los Ordenamientos Jurídicos internos y su planteamiento de las cuestiones jurídicas concretas. Desde el momento en que se pretende crear un orden público europeo en materia de derechos y libertades fundamentales, es evidente que una manera muy adecuada de lograr estas nociones autónomas es valorar la existencia de *nociones jurídicas comunes* al conjunto de estos Ordenamientos Jurídicos internos (*vid*, por ejemplo: R. BERHARDT: "Thought of the interpretation of Human Rights Treaties", en F. Mastcher et H. Petzold (eds.): *Protection des Droits de l'Homme: la dimension européenne*, Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda, Köln, Carl Hermans Verlag, 1988, p. 203; G. COHEN-JONATHAN: *Op. cit.*, p. 22; o bien, R.J. DUPUY: "La Commission Européenne des Droits de l'Homme", *Annuaire Français de Droit International*, III, 1957, p. 458; W.F. GANSCHOF VAN DER MEERSCH, "Le caractère 'autonome' des termes et la 'marge d'appréciation' des Gouvernements dans l'interprétation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme", en F. MATSCHER y H. PETZOLD: *Op. cit.*, pp. 203 y ss.).

³⁴ *Vid*, respecto a esta doctrina, por ejemplo: G. COHEN-JONATHAN: *Op. cit.*, pp. 187 y ss.; P. MAHONEY: *Op. cit.*, pp. 80 y ss.; C. MORRISON, J. R.: "Margin of appreciation doctrine: standard in the jurisprudence of the European Convention on Human Rights", *Human Rights Quarterly*, 4, 1982, 4, pp. 472 y ss.; R. SAINT JOHN, "The margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights", en *International Law at the time of its codification. Essays in honour of Roberto Ago*, Milano, Guiffré Editore, 1987, III, pp. 187 y ss.; R. SAPIENZA: "Sul margine d'apprrezzamento statale nel sistema della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo", *Rivista di Diritto Internazionale*, LXIV, 1991, 3 pp. 571 y ss.; P. VAN DIJK y G. VAN HOOFF: *Op. cit.*, pp. 583 y ss.; o bien, H. C. YUROW: "The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European Human Rights jurisprudence", *Connecticut Journal of International Law*, 3, 1987, 1, pp. 11 y ss.

³⁵ El artículo 15 establece una cláusula derogatoria que permite a los Estados en caso de guerra o de un peligro público que amenace la vida de la nación derogar las obligaciones derivadas del Convenio Europeo y, en consecuencia, los derechos en el mismo reconocidos, siempre con carácter temporal y durante el tiempo en que se prolongue o persista dicha situación; todo ello, haciendo la salvedad que la prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 3), la prohibición de la esclavitud (art. 4, 1) y el principio de irretroactividad de las leyes penales (art. 7) son en todo tiempo y momento inderogables.

A pesar de que la doctrina del *margen de apreciación* surge precisamente en orden a la valoración de la existencia de una amenaza excepcional que justifique la utilización de la cláusula derogatoria del artículo 15 del Convenio Europeo, y que se haya extendido con posterioridad a la verificación de la necesidad de las limitaciones que tienen como base las cláusulas restrictivas del Convenio Europeo y sus Protocolos —lo que hasta cierto punto resulta lógico teniendo en cuenta que el enjuiciamiento de la aplicación por los Estados de las cláusulas restrictivas, como la cláusula derogatoria, implica un juicio sobre la oportunidad misma de su utilización—, *ha sido extendida su aplicación* a otro tipo de disposiciones de Convenio Europeo que no presentan problemas jurídico-políticos e interpretativos de semejante naturaleza.

Así, se ha recurrido en la actividad jurisdiccional relativa al Convenio Europeo a la

a delimitar la competencia de los órganos previstos por el Convenio Europeo —Comisión Europea y Tribunal Europeo— para verificar su correcta aplicación por parte de los Estados; de este modo, partiendo de la constatación de la responsabilidad de los Estados democráticos frente al conjunto de sus ciudadanos y de la naturaleza subsidiaria del procedimiento internacional de verificación, la doctrina del *margen de apreciación* se fundamenta en la consecución de un *punto de equilibrio justo* entre la exigencia de asegurar la salvaguardia de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo —base de la competencia de la Comisión Europea y el Tribunal Europeo— y la soberanía de unos Estados partes que han de responder ante quienes les han elegido democráticamente para regir su destino.

De ahí, que ponderando esta responsabilidad y sus condicionamiento jurídicos, la doctrina del *margen de apreciación* supone la concesión al Estado de un margen de discrecionalidad, más o menos amplio según los casos³⁶, para apreciar la existencia de una necesidad democrática que justifique la adopción de las medidas que son enjuiciadas por los órganos previstos en el Convenio Europeo. Sólo un Estado cuya actuación se aparte de los límites razonables de esa discrecionalidad se considerará que ha violado las disposiciones del Convenio Europeo.

b) Junto a esta doctrina caracterizada por su aplicabilidad genérica a todas las cláusulas que derogan o delimitan el goce de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo, surge un criterio *específico* para ponderar la necesidad de las restricciones a que puede ser sometido el derecho a la libertad de expresión y, muy particularmente, la libertad de recibir y comunicar información e ideas: el *criterio del interés del público*.

El estudio del criterio del *interés del público* tendrá como objetivo verificar en qué medida éste ha servido para que la importancia social de la información en las sociedades democráticas se refleje en la labor de los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo, así como la evolución de su importancia como criterio interpretativo.

A los efectos de profundizar en su análisis se hará referencia a su fundamento jurídico, para posteriormente observar su desarrollo en la práctica jurisdiccional y delimitar sus caracteres.

utilización de dicha doctrina para solucionar problemas interpretativos, por ejemplo, respecto a la noción de “plazo razonable” de la duración de la prisión provisional (art. 5) o a la aplicabilidad del principio de no discriminación (art. 14); y ha sido sugerida su posible utilidad por algunos miembros de la Comisión Europea respecto a la delimitación del concepto de trabajo forzoso inserto en el art. 4.2 del Convenio Europeo (*caso Iversen*).

³⁶ Sobre todo teniendo en consideración las circunstancias de hecho y la finalidad sobre la que se sustenta la adopción de las medidas restrictivas por parte del Estado.

II. El fundamento jurídico del criterio del interés del público

La profundización en el fundamento jurídico del criterio del *interés del público* comporta el examen de tres cuestiones: primera, el *origen de la apreciación del interés del público*; segunda, los *parámetros de valoración del interés del público*; y, tercera, la *precisión del fundamento jurídico* de dicho criterio.

1. El origen de la apreciación del interés del público

La interpretación de la libertad de recibir y comunicar información e ideas por los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo ha oscilado entre dos ejes básicos:

En primer lugar, el *sentido prioritariamente activo que se ha dado a la garantía de la libertad de recibir y comunicar información e ideas*. No sólo porque la mayor parte de los supuestos de hecho planteados hayan tenido como punto de partida la limitación de la libertad de quienes imparten información e ideas, sino también porque del propio texto del artículo 10 del Convenio Europeo —que entiende a esta libertad como un componente del derecho a la libertad de expresión— se desprende esta concepción, la cual es asumida en la práctica jurisdiccional.

Esta idea se proyecta inicialmente en la *lectura esencialmente profesional* que se efectúa de la libertad de recibir y comunicar información e ideas; proyección que es más intensa todavía, en cuanto que la libertad de recibir información e ideas es entendida básicamente como la facultad de *acceder a las fuentes de información generalmente accesibles*³⁷.

Ello implica, por un lado, la intención de otorgar una especial protección a la libertad de los medios de comunicación social, como sujetos principales de la actividad informativa; y, por otro lado, la comprensión de la

³⁷ Aunque es evidente que el individuo puede, según la propia práctica jurisdiccional, acceder a emisiones o publicaciones ilegales, y en ciertos supuestos a informaciones provenientes de la Administración, es muy cierto que la libertad de recibir información e ideas se ejercitará, como advierte la Comisión Europea en su informe sobre el *caso de Geillustreerde Pers NV c/ Países Bajos*, a través de la elección entre los medios de comunicación social disponibles, ya que son principalmente éstos y sus profesionales quienes están mejor capacitados y ubicados para producir, difundir y organizar la información de modo que ésta llegue al público (COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME: Rapport du 6 juillet 1976, Requête 5178/71, De Geillustreerde Pers NV c/ Pays-Bas, *Décisions et Rapports*, 8, pp. 25, pár. 84).

libertad de recibir información e ideas como un *corolario* necesario de la libertad de comunicar información e ideas³⁸.

Y, en segundo lugar, junto a esta línea interpretativa nuclear, la práctica jurisdiccional relativa a la libertad de recibir y comunicar información e ideas se ha caracterizado por el intento de *conjugar* la defensa de la *libertad de los actores informativos* con los *intereses sociales* que genera la propia dinámica informativa.

Es en esta dinámica y a partir de la profundización en esta segunda idea en donde se puede encontrar el origen del criterio del *interés del público*.

El inicio de semejante evolución puede situarse en 1976 y, en concreto, en dos asuntos que fueron objeto de la actividad jurisdiccional de la Comisión Europea y el Tribunal Europeo: el *caso de Geillustreerde Pers N.V. c/ Países Bajos*, y el *caso Handyside*.

En ambos casos, el punto de partida de los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo es su deseo de subrayar *la importancia de la libertad de expresión para el individuo*³⁹.

Así, en el *caso de Geillustreerde Pers N.V. c/ Países Bajos*, la Comisión Europea entendió que, la prohibición de la publicación de la programación completa de radio y televisión sin autorización previa —y de la cual la socie-

³⁸ Hay que tener en cuenta que el artículo 10 del Convenio Europeo parece inspirar su base jurídico-política en la *doctrina de la libertad de información*.

En este sentido, una definición como la que efectúa Bourquin de la libertad de información —“le droit d'informer chaque personne librement et sans entraves, en faisant usage des sources d'informations disponibles et en se procurant librement les renseignements nécessaires” (J. BOURQUIN: “Rapport sur la nature des moyens de communication de masse (presse, radio et télévision), leur importance, ce qu'ils ont en commun et ce qui les distingue au point de vue juridique”, en CONSEIL DE L'EUROPE: *Colloque sur les Droits de l'Homme et les moyens de communication de masse*, Salzbourg, 9-12 septembre 1968, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1968, p. 15)— es significativa de la visión eminentemente activa que se deriva de esta doctrina, la cual entiende que la recepción de información estará siempre mediatizada y supeditada a la existencia de medios de comunicación social.

De este modo, la libertad de recibir información e ideas, siguiendo esta línea de pensamiento, es sólo una facultad lógicamente correlativa a la de comunicar —es decir, su *corolario*—, resultando como única actividad positiva la búsqueda del medio de comunicación social más adecuado de entre los disponibles; se trata, en definitiva, de una mera libertad del individuo de recibir sin trabas información e ideas de acuerdo a sus necesidades personales a partir de las fuentes generalmente accesibles para él o como lo denomina cierta parte de la doctrina un *derecho a estar plenamente informado* o *derecho a ser informado* (vid., por ejemplo: F. TERROU y L. SOLAL: *Le droit de l'information*, París, Unesco, 1951, p. 50 y ss.).

³⁹ Aunque pueda a primera vista parecer un contrasentido, la idea de potenciar la libertad de expresión como un derecho del individuo ha servido para poner de manifiesto los *intereses sociales* que el ejercicio de dicha libertad comporta y, en consecuencia, no sólo para resaltar la trascendencia de la expresión por sí misma, sino también para apreciar cómo la sociedad en la que el individuo realiza su actividad emisora tiene un cierto interés en lo que se quiere comunicar.

dad demandante carecía—, *no impedía la libre circulación de información hacia el público en general*, ya que:

“tout le monde peut, aux Pays-Bas, s’informer des programmes futurs de radio et télévision par quantité de moyens d’information de masse qui représentent les différents sections et tendances de la société néerlandaise”⁴⁰.

Se observa, de este modo, primero, cómo la restricción de la libertad de comunicar información e ideas de la sociedad demandante es examinada desde la consideración de la *disponibilidad* de la información por parte del conjunto de la sociedad⁴¹; y, segundo, que se tiene muy presente que esa disponibilidad lo sea desde el respeto al *pluralismo informativo* que ha de imperar en toda sociedad democrática y el cual el propio Estado se encuentra obligado a asegurar a través de las medidas legales y administrativas que juzgue más oportunas de acuerdo con ese objetivo.

Es evidente que la Comisión Europea está reconociendo la importancia de que exista en una sociedad democrática un flujo circulante, suficiente y eminentemente plural, que sea susceptible de cubrir las necesidades de un público amplio y diverso.

Aún más explícita y esclarecedora resulta desde esta perspectiva la actitud mantenida por los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo en torno al *caso Handyside*.

El *caso Handyside* se centra en la verificación de la conformidad con el artículo 10 del Convenio Europeo de las medidas adoptadas por las autoridades judiciales inglesas contra el demandante, de profesión editor, al cual

⁴⁰ COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Rapport du 6 juillet 1976, Requête 5178/71, De Geillustreerde Pers N.V. c/ Pays-Bas, *Décisions et Rapport*, 8, p. 25, pár. 86.

⁴¹ Van Dijk y Van Hoof critican la argumentación de la Comisión Europea, ya que ésta se basa sobre todo en el análisis del contenido de la información independientemente del medio de comunicación social y no tiene en cuenta el hecho de que, desde la perspectiva de la sociedad demandante, su medio de comunicación social es su único vehículo de expresión (P. VAN DIJK y G. VAN HOOFF: *Op. cit.*, p. 414). No obstante, no debe olvidarse que la Comisión Europea parte de la propia argumentación de la sociedad demandante que se fundamenta, por un lado, en la inexistencia de una corriente de información imparcial dirigida hacia los receptores de la información —lo que es desmentido por la Comisión Europea al verificar la situación en los Países Bajos y las posibilidades plurales de información sobre la programación existentes—; y, por otro lado, en el perjuicio comercial que ello le supone a su publicación frente a aquellas que sí están autorizadas —frente a lo que la Comisión Europea precisó que el artículo 10 del Convenio Europeo “ne vise pas à assurer une protection des intérêts commerciaux de certains journaux ou groupes de journaux” (COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Rapport du 6 juillet 1976, Requête 5178/71, De Geillustreerde Pers N.V. c/ Pays-Bas, *Décisions et Rapports*, 8, p. 25, pár. 88).

le había sido prohibida y confiscada la edición inglesa por él efectuada del *Little Red Schoolbook* ⁴².

Aunque la mayor parte de la doctrina coincide en señalar que la principal cuestión abordada en este caso fue el alcance de la competencia jurisdiccional en relación a la verificación de la conformidad de las restricciones con el Convenio Europeo —y, en este sentido, sobre el alcance también de la discrecionalidad del Estado al respecto ⁴³—, no es menos cierto que también se perfilaron algunos *principios relativos al papel de la libertad de expresión y de información en una sociedad democrática*.

Al referirse a las necesidades y objetivos de una sociedad democrática, la Comisión Europea hizo suya la tesis del demandante de que la libertad de expresión:

“a pour fondement la nécessité pour una société démocratique de *promouvoir l'épanouissement de chacun de ses membres, la recherche de la vérité, la participation aux décisions* et la réalisation d'un équilibre entre la stabilité et le changement. L'objectif est de parvenir à une société pluraliste, ouverte et tolérante” ⁴⁴.

El Tribunal Europeo por su parte resaltó, aunque de una manera mucho menos explícita que la Comisión Europea, que:

“La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société [es decir, de la sociedad democrática], l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun” ⁴⁵.

⁴² Este libro, escrito por los daneses Hansen y Jansen, es una obra de referencia en materia de educación para niños en materias tan controvertidas como la sexual; su aparición y publicación en diversas ediciones en toda Europa ha despertado siempre polémica sobre su idoneidad e incluso sobre sus valores morales, lo que no ha impedido que se haya difundido también fuera del ámbito europeo.

⁴³ Vid., por ejemplo: G. COHEN-JONATHAN: “Cour Européenne des droits de l'homme - Chronique de jurisprudence. 1976-1977”, *Cahiers de Droit Européenne*, 1978, 2-3, p. 353 y ss.; D. EVRIGENIS: *Op. cit.*, p. 132; C. FEINGOLD: “The Little Red Schoolbook and the European Court of Human Rights”, *Revue des Droits de l'Homme*, 1978, p. 21 y ss.; E. GARCIA DE ENTERRIA: “El sistema europeo de protección de los Derechos Humanos”, Madrid, Ed. Civitas, 2.ª edición, 1983, p. 407 y ss.; D. J. HARRIS: “Decisions on the European Convention on Human Rights, 1975-1976”, *British Yearbook of International Law*, XLVIII, 1976-77, p. 382; R. PELLOUX: “Trois problèmes de société devant la Cour européenne des droits de l'homme”, *Annuaire Français de Droit International*, XXIII, 1977, p. 494 y ss.; R. PINTO: *Op. cit.*, p. 191 y ss.; P. POLLAND: “Chronique de jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme”, *Journal du Droit International*, 105, 1978, 3, p. 707 y ss.; o bien, G. VAN DIJK y G. VAN HOOF: *Op. cit.*, pp. 588 y ss.

⁴⁴ COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Rapport du 30 septembre 1975, Requête 5493/72, Handyside c/ Royaume-Uni, en COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Handyside”, *Série B: Mémoires, Plaidories et Document*, 22, 1979, p. 45, pár. 146. La cursiva es propia.

⁴⁵ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Handyside, Arrêt du 7 décembre 1976. *Série A*, 24, pár. 49.

Para insistir seguidamente en la necesidad de que, para cumplir su función de ayudar a la construcción de la sociedad y al desarrollo personal de los ciudadanos, deba regirse por un *criterio pluralista* y, en consecuencia, valer:

“non seulement pour les informations et idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population”⁴⁶.

Se desprende, en consecuencia, que tanto la Comisión Europea como el Tribunal Europeo, primero, han apreciado la *función social* de la transmisión de información e ideas como factor de desarrollo de la sociedad democrática y del individuo en el contexto de la misma⁴⁷; y, segundo, que han tenido muy presentes los *intereses de los individuos* respecto a las actividades de quienes se dedican a la comunicación —y, en especial, frente a la posibilidad de que estas personas puedan ver restringido su libertad de impartir información e ideas.

En definitiva, lo que se ha procurado en la práctica jurisdiccional es valorar la información y las ideas que son objeto de transmisión como un *bien* para todo ciudadano.

2. Los parámetros de valoración del interés del público

La percepción de la información y las ideas como un bien para el individuo, a partir de la función social que cumple su transmisión ha demostrado la importancia de la libertad de expresión para el individuo y la propia sociedad y ha obligado a los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo, como consecuencia lógica, a interrogarse sobre la *responsabilidad social* de quienes ejercen su libertad de impartir información e ideas; y lo han hecho al pronunciarse en la práctica sobre el sentido de la alusión a los *deberes* y *responsabilidades* que entraña su ejercicio, efectuada en el párrafo 2, del artículo 10 del Convenio Europeo.

En el *caso Handyside*, la Comisión Europea afirmó que, ante cada supuesto de hecho, debía:

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ De modo genérico, la función social de la información responde a dos aspectos esenciales: satisfacer el *derecho a saber* de los ciudadanos que integran la sociedad democrática y colaborar en la *educación* de los miembros de esa misma sociedad.

“prendre aussi en considération la situation particulière de la personne qui exerce sa liberté d'expression, ainsi que les droits et responsabilités qui lui incombent du fait de cette situation. Ainsi, des critères différents peuvent être appliqués à différentes catégories de personnes, comme les fonctionnaires, les militaires, les agents de police, les journalistes, les éditeurs, les hommes politiques, etc., dont les droits et responsabilités doivent être envisagés sous l'angle de leur fonction dans la société”⁴⁸.

A partir de esta idea, los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo subrayaron la especial *responsabilidad social* tanto de los medios de comunicación social como de las *personas* vinculadas a los mismos.

Así, la Comisión Europea tuvo en el caso *Sunday Times* muy presente:

“la fonction très importante, dans une société démocratique, de la presse en général et des devoirs et responsabilités de chaque journaliste en particulier”⁴⁹.

En una línea semejante, el Tribunal Europeo identificó la *tarea primordial de los medios de comunicación social* y, a su vez, el *fundamento de sus deberes y responsabilidades*: la *comunicación de informaciones e ideas de interés público*⁵⁰.

A luz del conjunto de su razonamiento, se concluye que los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo a partir de 1976 han optado por va-

⁴⁸ COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Rapport du 30 septembre 1975, Requête 5493/72, Handyside c/ Royaume-Uni, en COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: “Affaire Handyside”, *Série B: Mémoires, Plaidories et Documents*, 22, 1979, p. 44, pár. 141.

El Tribunal Europeo completó esta idea, afirmando que no es posible hacer abstracción de los derechos y deberes del interesado (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Handyside, Arrêt du 7 décembre 1976, *Série A*, 24, pár. 49).

La postura de los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo en este aspecto no hace más que potenciar el criterio ya empleado en el caso *De Becker* y en el caso *Engel* y otros de un examen concreto de las particularidades al respecto existentes en cada supuesto de hecho. Vid. COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Rapport du 28 avril 1960, Requête 214/56, De Becker c/ Belgique, en COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: “Affaire De Becker”, *Série B: Mémoires, Plaidories et Documents*, 4, 1962, pp. 217-218; COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Rapport du 19 juillet 1974, Requêtes 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5372/72, Cinq soldats néerlandais c/ Pays-Bas, en COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: “Affaire Engel et autres”, *Série B: Mémoires, Plaidories et Documents*, 20, 1978, p. 80, párs. 161 y 162.

Y también, vid. COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Engel et autres, Arrêt du 8 juin 1976, *Série A*, 20, pár. 98.

⁴⁹ COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Rapport du 18 mai 1977, Requête 6538/74, Times Newspapers Ltd. et consorts c/ Royaume-Uni, en COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: “affaire Sunday Times”, *Série B: Mémoires, Plaidories et Documents*, 28, 1982, p. 73, pár. 243.

⁵⁰ Afirma el Tribunal Europeo que a ellos les “incombe de communiquer des informations et des idées sur les questions dont connaissent les tribunaux (objeto de la restricción cuestionada en este caso) tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public” (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Sunday Times, Arrêt du 26 avril 1979, *Série A*, 30, pár. 65).

lorar, siempre que se cuestiona su restricción, la *importancia social del ejercicio de la libertad de expresión e información*, enjuiciando el *interés público* de las informaciones; lo que, además, lleva a ponderar la importancia de los medios de comunicación social y de su responsabilidad, en relación al interés público y las necesidades que, en una sociedad democrática, justifican la restricción de su libertad de impartir información e ideas.

La evolución de la anterior línea interpretativa, sin embargo, podría abrir un interrogante sobre los parámetros utilizados para efectuar ante supuestos de hecho concretos esta valoración del interés público, así como su validez.

En este sentido, resulta muy reveladora de la intención de los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo la actitud mantenida por los mismos en el *caso Sunday Times*⁵¹. En este supuesto de hecho, la cuestión planteada al Tribunal Europeo era si la prohibición judicial de publicación de un artículo en el diario *Sunday Times* relativo al problema de la "talidominda" y sus consecuencias⁵² contravenía o no el artículo 10 del Convenio Europeo.

La prohibición se sustentaba en la institución del *contempt of court*⁵³, que permite a los tribunales del Reino Unido sancionar o impedir la publicación de sus escritos de quienes con ellos pretendan interferir o influir en asuntos litigiosos pendientes.

Los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo, ante esta situación, debieron verificar si la prohibición respondía, en una sociedad democrática, a una *necesidad social imperiosa*.

Es interesante considerar la postura de la *parte demandante*, que advierte la importancia otorgada a la responsabilidad de los medios de comunicación social; así en sus alegaciones ante la Comisión Europea, tras afirmar que la función de la prensa es informar, añade:

"Mais ceux-ci ne se bornent pas à être l'écho de l'opinion publique, ils doivent aussi découvrir la vérité sur des questions d'intérêt public par tous les moyens légitimes

⁵¹ Aunque bien es cierto que con anterioridad la Comisión Europea había dado muestras de cuáles podrían ser los parámetros exigibles, con ocasión del *caso De Geillustreerde Pers N.V. c/Paises Bajos* (vid. *supra*, p. 18).

⁵² La talidomida era un medicamento que, a principios de los años sesenta, había provocado en el Reino Unido más de 400 nacimientos de niños con malformaciones.

⁵³ De origen jurisprudencial, esta institución fue objeto en 1981 de regulación legal. Sobre los aspectos más sobresalientes de la reforma que dicha ley supuso en la institución del *contempt of court*, vid. L.N. BROWN: "Thalidomide, the Sunday Times and the reform of the English law of contempt of court", en *Perspectives canadiennes et européennes des Droits de l'Homme*, Actes des Journées strasbourgeoises de l'Institut Canadien d' Études Juridiques Supérieures, Cowansville, Ivon Blais, 1986, pp. 529 y ss.; y P. KINDER, "Sur la liberté de la presse en la Grande-Bretagne: de l'affaire Sunday Times à l'affaire Harriet Harman ou les du *contempt*", *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, 1983, 2, pp. 285-322.

à leur disposition. La vérité n'existe pas dans l'abstrait et elle n'a de valeur que si elle est connue; il faut donc qu'elle soit dite"⁵⁴.

Entiende la parte demandante, por tanto, que ha de vincularse la apreciación de la necesidad de las medidas que afecten a la libertad de difusión de informaciones a un *criterio de veracidad informativa*, que subraya la concepción de la información como un *bien social*.

El planteamiento de la *Comisión Europea* fue más moderado que el de los demandantes, entendiendo que la apreciación de la necesidad de prohibir el artículo, desde la perspectiva del artículo 10 (2) del Convenio Europeo, debía tener en cuenta el *interés público* en la información objeto de la restricción.

Esta línea de actuación llevó a la Comisión Europea a opinar que, a falta de una información oficial sobre el tema, el interés público demandaba que la información llegase a la sociedad por otros conductos —por ejemplo, a través de los medios de comunicación social—, para afirmar seguidamente que:

“Seules les raisons les plus impératives peuvent justifier que les autorités empêchent l'information sur des questions pour lesquelles l'intérêt public est que la lumière soit faite...”⁵⁵.

Aparece, pues, en la opinión de la Comisión Europea, el *interés de la opinión pública en estar informada* sobre cuestiones de interés general⁵⁶ como *criterio de valoración de la necesidad de una restricción* de la libertad de impartir información e ideas reconocida en el artículo 10 del Convenio Europeo.

El Tribunal Europeo, sin apartarse en líneas generales del criterio de la Comisión Europea, profundiza más en la delimitación del mismo.

Para ello, parte de la idea de que es preciso efectuar un *balance* entre los dos intereses públicos que en este supuestos de hecho se contraponen: la

⁵⁴ COMMISSION EUROPEENE DES DROITS DE L'HOMME: Rapport du 18 mai 1977, Requête 6538/74, Times Newspapers Ltd. et consorts c/ Royaume-Uni, en COUR EUROPEEN DES DROITS DE L'HOMME: “Affaire Sunday Times”, *Série B: Mémoires, Plaidories et Documents*, 28, 1982, p. 36, pár. 81.

⁵⁵ COMMISSION EUROPEENE DES DROITS DE L'HOMME: Rapport du 18 mai 1977, Requête 6538/74, Times Newspapers Ltd. et consorts c/ Royaume-Uni, en COUR EUROPEEN DES DROITS DE L'HOMME: “Affaire Sunday Times”, *Série B: Mémoires, Plaidories et Documents*, 28, 1982, p. 36, pár. 81. Por 8 votos a 5, se decidió que dicha restricción vulneraba el artículo 10 del Convenio Europeo.

⁵⁶ Si bien este interés no implica, según la opinión de la Comisión Europea, esa exigencia de veracidad informativa en la apreciación de la necesidad de la restricción que se percibía en la opinión de la parte demandante.

libertad de expresión y la correcta administración de la justicia; y se sitúa para su realización en un *contexto autónomo*⁵⁷, es decir, de apreciación de las circunstancias concurrentes desde la perspectiva del *criterio de necesidad* inscrito en el artículo 10 (2) del Convenio Europeo —y dando lugar, en consecuencia, a una *noción autónoma de necesidad*⁵⁸.

El Tribunal Europeo observa que la función de los medios de comunicación social es la de comunicar información e ideas de interés para el público, lo que les concede la *libertad de informar al público*; poniendo además de manifiesto que respecto a aquellas informaciones e ideas que sean de interés en el sentido descrito:

“... le public a le droit des recevoir”⁵⁹.

La concepción de este derecho es precisada por el propio Tribunal Europeo: se trata de un *derecho del público a recibir una información adecuada*⁶⁰.

Al aplicar este criterio, el Tribunal Europeo apreció que, en tanto la opinión pública no recibía la información necesaria, y en función del contexto de la misma, la prohibición de la publicación del artículo no respondía al criterio de necesidad ni observaba la debida proporcionalidad en el sentido del artículo 10 (2) del Convenio Europeo⁶¹.

⁵⁷ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Sunday Times, Arrêt du 26 avril 1979, *Série A*, 30, p. 60. Como indican algunos autores, ello supone que el balance tiene en cuenta criterios distintos de los que el *contempt of court* sugiere al juez británico, y, por consiguiente, más restrictivos (*vid.* D.J. HARRIS, “Decisions on the European Convention on Human Rights during 1979”, *British Yearbook of International Law*, L, 1979, p. 259; o bien, R. PELLOUX: “Les arrêts rendus par la Cour Européenne des Droits de l'Homme en 1979”, *Annuaire Français de Droits International*, XXVI, 1980, p. 316). Aunque, como señala Cohen, debía ser desde el ángulo del derecho autónomo del Convenio Europeo “et non pas sur la base des normes du droit anglais que la Cour devait vérifier la nécessité de l'injonction” (COHEN-JONATHAN: *Op. cit.*, p. 476).

⁵⁸ Que se fundamentará en la idea de la existencia de una *necesidad social imperiosa*, tal y como se desprende de la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo.

⁵⁹ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Sunday Times, Arrêt du 26 avril 1979, *Série A*, 30, p. 65.

⁶⁰ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Sunday Times, Arrêt du 26 avril 1979, *Série A*, 30 p. 66.

De lo cual deduce Strozzi que el artículo 10 del Convenio Europeo reconoce y garantiza “le droit du public à être correctement informé” (G. STROZZI): *Op. cit.*, p. 973); expresión que quizá sea más perfecta que la empleada por el propio Tribunal Europeo por cuanto aludiría no sólo a su adecuación a ese interés por su contenido sino a su objetividad y pluralismo, notas que es preciso que la información reúna en una sociedad democrática.

⁶¹ *Ibid.*, p. 67. El Tribunal Europeo tuvo en cuenta, entre otros aspectos, el estado del procedimiento y el tono moderado del artículo.

El fallo del Tribunal Europeo en favor de la existencia de una violación del artículo 10 del Convenio Europeo fue adoptado por un estrecho margen de 11 votos contra 9.

En conclusión, del caso *Sunday Times* puede desprenderse la utilización de unos *parámetros concretos para la apreciación de la necesidad y la proporcionalidad de una restricción a la libertad de impartir información e ideas*. Entre ellos, y basado en la existencia de un *derecho del público a una información adecuada*, se encontraría la apreciación del *interés para el público de la información y de las ideas transmitidas*.

En esta misma línea, los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo se refirieron en el caso *Barthold* —relativo a la aplicación de la normativa alemana de concurrencia desleal a un veterinario que en unas declaraciones mostró la necesidad de un servicio nocturno de urgencia en Hamburgo— al *interés del público en conocer la situación real existente en esta materia* ⁶².

Con posterioridad, en el caso *Lingens*, relativo a la condena de un periodista austríaco por difamación contra un político austríaco, los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo parecieron introducir una *nueva perspectiva* en la interpretación de estos parámetros.

En este supuesto, tanto la Comisión Europea como el Tribunal Europeo decidieron que, al evaluar el interés del público, debían considerarse no sólo los hechos —las noticias o informaciones en sentido estricto ⁶³—, sino también los *juicios de valor* pertinentes y que se crean necesarios ⁶⁴. A partir de una

⁶² COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME: Rapport du 13 juillet 1983, Requête 8734/79, S. Barthold c/ R.F. d'Allemagne. Conseil de l'Europe, p. 21, pár. 75. En este párrafo, la Comisión Europea menciona la existencia de un interés público en "être informé de la situation existante".

Vid. también: COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Barthold, Arrêt du 25 mars 1985, *Série A*, 90, párs. 56 y ss.

No hay que ver una contradicción entre el "derecho del público a una información adecuada", empleado en el caso *Sunday Times*, y la referencia en el caso *Barthold* a un "interés del público" —lo que podría verse como una restricción del criterio jurisprudencial, ya que no determina la misma exigibilidad jurídica un "derecho" que un "interés"—, pues precisamente ese interés real y existente del público fundamenta que sea preciso respetar el derecho del público a una información adecuada, al cual no se hace referencia en el caso *Barthold*, porque se da por sobrentendida su presencia.

⁶³ El objeto de la información, debido a las necesidades sociales, no se circunscribe hoy al clásico de la transmisión de las noticias, definidas éstas como un "hecho verdadero, inédito y actual, de interés general, que se comunica a un público que puede considerarse masivo, una vez que se ha recogido, interpretado y valorado" (J. L. MARTINEZ ALBERTOS: *La información en una sociedad industrial —Función social de las mass-media en el universo democrático—*, Madrid, Ed. Tecnos, 1981, p. 37); por el contrario, es un objeto más amplio, que condiciona la propia noción de información, y extensible a "noticias, datos, hechos, opiniones, comentarios y mensajes necesarios para entender de un modo inteligente las situaciones individuales, colectivas, nacionales e internacionales y para estar en condiciones de tomar las medidas pertinentes (COMISION INTERNACIONAL PARA EL ESTUDIO DE LOS PROBLEMAS DE LA COMUNICACION: *Un solo mundo, voces múltiples*. Informe de la Comisión Internacional para el Estudio de los Problemas de la Comunicación, Informe Mc. Bride, México, Ed. Fondo de Cultura Económica/ UNESCO, 1980, p. 37). Lo que incluiría también a los *juicios de valor* dentro de ese contexto, como elemento indispensable de la información".

⁶⁴ A este respecto, señaló el Tribunal Europeo —en sentido idéntico al utilizado en el

clara diferenciación entre informaciones y juicios de valor y que estos últimos reflejarían esencialmente las “ideas” propias del autor de la información que se reflejan en su escrito o en sus palabras—, se determinó que a los *juicios de valor no les era aplicable la exigencia de veracidad*, tal y como requerían los tribunales austríacos⁶⁵.

De lo que es posible plantear un nuevo parámetro para valorar el interés del público: la exigencia de *veracidad* de las informaciones difundidas; parámetro, sin embargo, cuya importancia ha de ser *matizada* pues, como el propio Tribunal Europeo señaló posteriormente, “*la publication d’articles véridiques et décrivant des événements réels peut être prohibée dans certains cas*”⁶⁶.

3. La precisión del fundamento jurídico del criterio del interés del público

Todas estas consideraciones sobre la interpretación del artículo 10 del Convenio Europeo han de servir para intentar, en la medida de lo posible, precisar el fundamento jurídico del *criterio del interés del público* y de su importancia.

Desde esta perspectiva, la interpretación dada por los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo implica, primero, que el criterio del *interés del*

caso Sunday Times—, que a la prensa le incumbe “communiquer des informations et des idées sur les questions débattues dans l’arène politique, tout comme sur celles qui concernent d’autres sector d’intérêt public (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L’HOMME: Affaire Lingens, Arrêt du 8 juillet 1986, *Série A*, 103, pár. 41). Ello implica, rechazando la interpretación de los tribunales austríacos, que la *prensa* no debe limitarse a comunicar informaciones, sino que también ha de *interpretar los hechos* (*ibíd.*).

En idéntico sentido se pronunció la Comisión Europea (COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L’HOMME: Rapport du 11 octobre 1984, Requête 9815/82, P.M. Lingens c/ Autriche, Conseil de l’Europe, p. 19, pár. 72).

⁶⁵ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L’HOMME: Affaire Lingens, Arrêt du 8 juillet 1986, *Série A*, 103, pár. 71.

COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L’HOMME: Rapport du 11 octobre 1984, Requête 9815/82, P. M. Lingens c/Autriche, Conseil de l’Europe, p. 19, pár. 81.

⁶⁶ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L’HOMME: Affaire Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann, Arrêt du 20 novembre 1989, *Série A*, 165, pár. 35. La cursiva es propia.

Ello, siempre que afecten a determinados intereses, como por ejemplo el respeto a la vida privada o a la confidencialidad comercial, que se consideren más relevantes en un determinado momento y según sean las circunstancias de hecho.

Se deduce, en consecuencia, que no es plenamente identificable como parámetro de determinación del interés del público en una información su veracidad, en tanto que requisito inherente al propio concepto de información. Lo que hace posible restringir una información verídica en función de otras necesidades, sin que, a su vez, se pueda afirmar que la falta de veracidad de una información comporte *per se*, a falta de otros motivos, la posibilidad de restringir su difusión entre la opinión pública.

público se fundamenta en la consideración de la información como un *bien para el conjunto de la opinión pública*, en tanto en cuanto su aplicación parte de la existencia de un *derecho del público a recibir una información adecuada*. Esto implica que este bien adopta una dimensión más social que individual —en cuyo caso se consideraría como un bien para el individuo—, y, en consecuencia, una concepción más restringida en relación a sus consecuencias jurídicas.

Segundo, que esta visión tiende a *institucionalizar* el papel de la opinión pública. Ello, hasta cierto punto, resulta positivo, en cuanto significa aceptar la necesidad de un público formado.

Y, tercero, que el *criterio del interés del público* es únicamente considerado como un *parámetro valorativo de la necesidad y proporcionalidad* de las medidas restrictivas. Esta limitada exigibilidad jurídica supone que el *derecho del público a una información adecuada*, que sustenta la aplicación de dicho criterio, es apreciado sólo como un *mero corolario de la libertad de difundir información e ideas* ⁶⁷.

⁶⁷ En este sentido, la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, al interpretar el artículo 13 de la *Convención Americana de Derecho Humanos* ha adoptado un punto de vista cualitativamente diferente al anterior.

Así, el artículo 13 de la *Convención Americana de Derechos Humanos* reconoce que:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) al respeto a los derechos o la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares del papel para periódico, de frecuencias radioeléctricas, o enseres y aparatos usados en la difusión de información o cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología de odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

La *Corte Interamericana de Derechos Humanos* parte de la presencia en la libertad de expresión de dos dimensiones: la *individual*, que otorga al individuo la libertad de manifestarse sin injerencias; y la *colectiva*, a partir de un *derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno* y definible como el *derecho de la sociedad a estar informada verazmente* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985, “La colegiación obligatoria de periodistas [arts. 19 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos]”, *Serie A: Fallos y Opiniones*, 5, párr. 33).

Se advierte en esta interpretación como ese derecho es entendido como un *derecho social*,

En definitiva, hay que percibir cómo el *fundamento jurídico* que determina la utilización del criterio del *interés del público* es el entendimiento de la importante *función social* que cumple la información y su exigibilidad como un *bien social*, que se manifiesta en la existencia de un *derecho del público a una información adecuada*. Este último derecho impone la necesidad de sopesar los intereses sociales en torno a la información y la libertad de quien la difunde en un caso concreto; para lo cual, y como fórmula de valorar la trascendencia para la opinión pública de aquella información, surge el *criterio del interés del público*.

III. El desarrollo del criterio del *interés del público* en la práctica jurisdiccional

Si se pretende un análisis del *desarrollo* del criterio del *interés del público*, hay que valorar en su justa medida el hecho de que el punto de partida de su utilización jurisdiccional sea precisamente con ocasión del *caso Sunday Times*.

Primero, porque ello significa que su planteamiento como criterio jurisdiccional se produce simultáneamente a una nueva interpretación, más restrictiva, del *alcance jurídico* de la *doctrina del margen de apreciación*⁶⁸; y, se-

con una exigibilidad jurídica que, si bien es distinta a la de un derecho subjetivo individual —por lo que coincide la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la Comisión Europea y el Tribunal Europeo en cuanto al planteamiento de un derecho inherente al conjunto de la sociedad institucionalizada en la opinión pública más que en un derecho del individuo—, parece en teoría ser más vinculante que la derivada de la interpretación de los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo, por cuanto no deja entrever que reduce su incidencia a la de constituir la mera base jurídico-política de un criterio con el que valorar las restricciones y su adecuación, sino que la otorga una dimensión jurídica más relevante.

⁶⁸ Como señala la mayoría de la doctrina, el *caso Sunday Times* constituyó el punto de inflexión en la tendencia hasta entonces presente a la ampliación del poder discrecional del Estado y, por tanto, a disminuir la competencia de los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo, propiciada por una evolución extensiva de la doctrina del *margen de apreciación* de la que la sentencia del Tribunal Europeo sobre el *caso Handyside* es un verdadero paradigma (L. N. BROWN: *Op. cit.*, p. 536; G. COHEN-JONATHAN: *Op. cit.*, p. 190; D. EVRIGENIS: *Op. cit.*, p. 134; R. PELLOUX: "Les arrêts rendus par la Cour Européenne des Droits de l'Homme en 1979", *Annuaire Français de Droit International*, XXVI, 1980, p. 316; R. PINTO: *Op. cit.*, pp. 196 y ss.; R. SAINT JOHN: *Op. cit.*, p. 197; R. SAPIENZA, "La libertà d'espressione nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: il caso *Sunday Times*", *Rivista di Diritto Internazionale*, LXIV, 1981, 1, pp. 58 y ss.; P. VAN DIJK y G. VAN HOOFF: *Op. cit.*, pp. 588 y ss.; o bien, H. C. YOURROW: *Op. cit.*, p. 128).

Así, en el *caso Handyside*, el Tribunal Europeo, partiendo de las premisas de la *subsidiariedad* del procedimiento de verificación previsto en el Convenio Europeo frente a los procedimientos nacionales y de la imposibilidad de encontrar una *noción europea uniforme de moral* —lo que comporta que las autoridades del Estado se encuentren mejor emplazados para pronunciarse

gundo, porque indica que el interés del público, ya desde un principio, se ha vinculado a la apreciación de las restricciones del ejercicio de los derechos garantizados en el artículo 10 del Convenio Europeo relacionadas con la *actividad informativa*, es decir, con la *libertad de recibir y comunicar información e ideas*.

El análisis del desarrollo de su evolución implica relacionar el criterio del *interés del público* con el contenido de las restricciones determinado a partir de los fines legítimos alegados. De este modo, deberá observarse respecto a: la *garantía de la autoridad e imparcialidad del poder judicial*, la *seguridad nacional*, la *protección de la reputación y los derechos ajenos* y la *protección de la moral*; sin olvidar, como un aspecto particular a considerar, la especificidad de su aplicación respecto a la *libertad de recibir información e ideas*.

1. El criterio del *interés del público* y la *garantía de la autoridad e imparcialidad del poder judicial*

El caso *Sunday Times* es importante en la práctica jurisdiccional relativa al artículo 10 del Convenio Europeo⁶⁹ debido a la relevancia de las cuestiones jurídicas vinculadas al supuesto de hecho y a su problema de fondo: la *injerencia informativa en los procesos judiciales*.

Esto se tradujo, esencialmente, y tras perfilar de manera previa una *noción autónoma de autoridad del poder judicial*⁷⁰, un debate sobre la existen-

sobre la presencia de una necesidad social imperiosa—, significó que su competencia se dirigía a enjuiciar si los motivos alegados por las autoridades nacionales eran razonables y suficientes (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Handyside, Arrêt du 7 décembre 1976, *Série A*, 24, párs. 48 y ss.); lo que implicaba limitarse a observar los argumentos del Estado y su razonabilidad, sin intentar verificarlas en relación a las exigencias del Convenio Europeo y de una estricta valoración al respecto de los hechos y decisiones adoptadas. Mientras que en el caso *Sunday Times*, el Tribunal Europeo manifestó que, aun considerando el *margin de apreciación* en favor del Estado, su competencia le obligaba a "s'assurer de la conformité des actes nationaux avec les normes de cet instrument (del Convenio Europeo)" (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Sunday Times, Arrêt du 26 avril 1979, *Série A*, 30, párr. 61); lo que supone, en definitiva, realizar un análisis profundo y concienzudo de las circunstancias del supuesto de hecho que determinaron la decisión de las autoridades nacionales —a diferencia del caso anterior—.

⁶⁹ Sin olvidar que la sentencia del caso *Sunday Times* es importante dentro del conjunto de la práctica jurisdiccional relativa al Convenio Europeo, como demuestra el hecho de que sea una de las sentencias que ha dado lugar a una más amplia bibliografía; en este sentido, *vid.*, por ejemplo, la recopilación de Berger (V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits l'Homme*, París, Sirey, 3ème, édition, 1991, p. 154).

⁷⁰ Entendida como "l'idée que les tribunaux constituant les organes appropriés pour apprécier les droits et obligations juridiques et statuer sur les différends et relatifs, que le public les considère comme tels et que leur aptitude à s'acquitter de cette tâche lui inspire du respect et de la confiance" (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Sunday Times, Arrêt du 26 avril 1979, *Série A*, 30, párr. 55).

Precisamente, éste es uno de los aspectos que explica la diferencia de la extensión del

cia en el supuesto de hecho concreto planteado de la necesidad social imperiosa de *restringir la libertad de comunicar información e ideas en aras de proteger la correcta administración de la justicia*.

El *balance* efectuado por el Tribunal Europeo entre dichos intereses contrapuestos no partió ni mucho menos de un equilibrio entre ambos.

El Tribunal Europeo precisó, primero, ponderando su trascendencia social, que, si bien la libertad de expresión ejercida por los medios de comunicación social podría ser restringida en función de ciertos intereses, dichas excepciones “*apellent une interprétation étroite*”⁷¹; y, segundo, que esta interpretación estricta no se formula únicamente en función de la trascendencia en sí misma de la libertad de quien imparte información, sino también porque el artículo 10 del Convenio Europeo garantiza el *derecho del público a recibir información adecuada*⁷².

A esta conclusión llega el Tribunal Europeo tras delimitar, considerando la *función social de los medios de comunicación en una sociedad democrática*, los términos de este balance.

De este modo, debía entenderse que, si los derechos reconocidos en el artículo 10 del Convenio Europeo constituían un fundamento esencial de la sociedad democrática, este principio era aplicable frente a cualquier otro interés que se le contrapusiera —incluso la defensa de la correcta administración de la justicia—, para añadir a continuación que:

“si les média ne doivent pas franchir les bornes fixées aux fins d’une bonne administration de la justice il leur incombe de communiquer des informations et des idées sur les questions dont connaissent les tribunaux comme sur celles qui concernent d’autres secteurs d’intérêt public”⁷³.

margen de apreciación entre el caso *Handyside* y el caso *Sunday Times*: la presencia o no de *nociones autónomas*.

Crítica Pinto, en relación al caso *Handyside*, la no formulación de una noción autónoma de moral ya que el artículo 10 (2) del Convenio Europeo “ne renvoie pas aux Etats parties la définition de ce concept”; quedando a la arbitrariedad estatal su formulación (R. PINTO: *Op. cit.*, pp. 196 y ss.); y, en consecuencia, facilitando la aceptación de una mayor discrecionalidad en favor del Estado.

Aun a pesar de la razón que pueda encerrar esta perspectiva, hay que indicar que el propio Tribunal Europeo ha indicado la variabilidad de la amplitud de la discrecionalidad concedida al Estado en función de la *finalidad de las restricciones*, y, en este sentido, manteniendo que ese *margen de apreciación* será mayor en el caso de que se alegue la protección de la moral (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Sunday Times, Arrêt du 26 avril 1979, *Série A*, 30, pág. 59).

⁷¹ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Sunday Times, Arrêt du 26 avril 1979, *Série A*, 30, pág. 65. La cursiva es propia.

⁷² *Ibid.*, pág. 66.

⁷³ *Ibid.*, pág. 65.

Es, pues, desde que se considera que la comunicación de información e ideas sobre un asunto de interés general para la opinión pública es esencial para una sociedad democrática⁷⁴, cuando se está incorporando el *interés del público* a ese balance.

Al constituirse en un elemento del citado balance, el interés del público se convierte en un *criterio de valoración de la necesidad de las restricciones a la libertad de comunicar y recibir información e ideas*; criterio que exige, bajo el prisma indicado, el examen de las circunstancias de hecho que pueden determinar la presencia de un interés social en la difusión de la información u opinión.

En el caso *Sunday Times*, el Tribunal Europeo, tras apreciar el tono moderado del artículo publicado y el contexto de su publicación, sustentó su opinión sobre la inexistencia de una necesidad que justificase la prohibición de la publicación del artículo, afirmando que:

“La catastrophe de la thalidomide préoccupait sans consteste le public. Elle soulevait le point de savoir si la puissance société qui avait distribué ce produit pharmaceutique avait engagé sa responsabilité, juridique ou morale, envers des centaines d'individus...”⁷⁵.

Añadiendo, además, otros posibles efectos positivos derivados de su difusión pública:

“l'article aurait pu servir de frein à des controverses spéculatives entre esprits ma informés”⁷⁶.

Esta línea de actuación ha sido seguida por el Tribunal Europeo en aquellos supuestos en que el interés opuesto a la libertad de comunicar y recibir información e ideas ha sido el mantenimiento de la autoridad e imparcialidad del poder judicial.

De este modo, en el caso *Barfod*, ante una condena por difamación contra un ciudadano groenlandés por un artículo en el que cuestionaba la imparcialidad de dos jueces en cierto litigio, el Tribunal Europeo aplicó el criterio del *interés del público* para apreciar la *proporcionalidad* de las medidas

⁷⁴ Y, siguiendo el razonamiento, tarea primordial de los medios de comunicación social (*ibid.*), en la medida en que deben dar satisfacción a ese *derecho del público a una información adecuada*.

⁷⁵ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Sunday Times, Arrêt du 26 avril 1979, *Série A*, 30, pár. 66. Aunque el Tribunal Europeo consideró muy especialmente por otro lado las necesidades informativas de las familias de las víctimas.

⁷⁶ *Ibid.*

adoptadas por las autoridades nacionales⁷⁷. Mientras, en el caso *Weber*, relativo a las declaraciones de un conocido ecologista helvético en torno a un proceso judicial en el que se encontraba incurso, se tuvo en cuenta, para apreciar el interés de cualquier información respecto al mismo, la *notoriedad de la persona implicada en él*⁷⁸.

2. El criterio del *interés del público* y la seguridad nacional

Aunque hasta entonces no se había utilizado el criterio del *interés del público* ante situaciones en que la necesidad social imperiosa pudiese derivar de un peligro para la seguridad nacional, dos asuntos llevados ante el Tribunal Europeo —y con presupuestos fácticos semejantes— han permitido la aplicación del criterio del *interés del público* a supuestos en que el interés de la *garantía de la autoridad e imparcialidad judiciales* se unían las exigencias de la *seguridad nacional*: el caso *Observer et Guardian c/ Reino Unido* y el caso *Sunday Times* (2).

El origen de ambos está en diversas prohibiciones judiciales de publicación de informaciones o extractos relacionados con el libro *Spycatcher*, cuyo autor —Peter Wright— revelaba secretos sobre el funcionamiento de los servicios secretos británicos, a los que había pertenecido.

La importancia de estas sentencias radica en que añaden un nuevo factor de estimación del interés del público: la *adecuación temporal* de las informaciones cuya aparición es prohibida; admitiéndose, en especial respecto a las informaciones transmitidas por la *prensa*, que:

“l'informations est un bien périssable et en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de toute intérêt”⁷⁹.

⁷⁷ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Barford, Arrêt du 22 février 1989, *Série A*, 149, párs. 29 y ss.

La Comisión Europea precisó antes de modo más explícito que el criterio de necesidad “est particulièrement strict dans les questions d'intérêt public concernant le fonctionnement de l'administration publique, y compris du pouvoir judiciaire” COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Rapport du 16 juillet 1987, Requête 11508/85, B. c/ Danemark. Conseil de l'Europe, 1988, p. 15, pár. 71).

⁷⁸ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Weber, Arrêt du 2 mai 1990, *Série A*, 177, pár. 48.

⁷⁹ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Observer et Guardian c/ Royaume-Uni, Arrêt du 26 novembre 1991, *Série A*, 216, pár. 60; Affaire Sanday Times (2), Arrêt du 26 novembre 1991, *Série A*, 217, pár. 51.

Así pues, la *posibilidad de que una información pierda* por causa de la prohibición de su publicación su *actualidad e interés* puede influir en la inadecuación de una restricción.

En el caso *Observer et Guardian c/ Reino Unido* se distinguieron dos períodos de tiempo.

En primer término, de julio de 1986 a julio de 1987, período en el que existía un procedimiento similar en Australia y donde el citado libro era un mero manuscrito y por tanto las informaciones a publicar emanaban directamente del ex agente; encontrándose motivos suficientes para apreciar la necesidad y proporcionalidad de las restricciones adoptadas⁸⁰.

Y, en segundo término, de julio de 1987 a octubre de 1988, período en el que el libro ya ha sido publicado en Estados Unidos y su importación no es impedida en el Reino Unido —por lo que el contenido del libro “cessa de provoquer des spéculations et perdit son caractère confidentiel”⁸¹; en relación a este período el Tribunal Europeo apreció que no existían “objectifs suffisants pour justifier le maintien de l’ingérence incriminée”⁸².

En el caso *Hadjianastiassiou c/ Grecia*, por contra, únicamente motivos de *seguridad nacional* fueron alegados por el Estado para justificar la condena

⁸⁰ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire *Observer et Guardian c/ Royaume-Uni*, Arrêt du 26 novembre 1991, *Série A*, 216, párs. 63 y ss. Aceptando el balance efectuado por la autoridad judicial nacional entre el *interés público en impedir la divulgación de las citadas informaciones* y el *interés público en autorizarlas* (*ibíd.*, párr. 63).

⁸¹ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire *Observer et Guardian c/ Royaume-Uni*, Arrêt du 26 novembre 1991, *Série A*, 216, párr. 66. En el mismo sentido, COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire *Sunday Times* (2), Arrêt du 26 novembre 1991, *Série A*, 217, párr. 54.

⁸² COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire *Observer et Guardian c/ Royaume-Uni*, Arrêt du 26 novembre 1991, *Série A*, 216, párr. 69; Affaire *Sunday Times* (2), Arrêt du 26 novembre 1991, *Série A*, 217, párr. 54.

Es significativo que, mientras en ambos supuestos el fallo del Tribunal Europeo sobre este segundo período de tiempo fue adoptado por unanimidad, en el caso *Observer et Guardian c/ Reino Unido* la decisión sobre el primer período de tiempo fue objeto de discusión, por cuanto el fallo se adoptó por 14 votos contra 10, y, además, dio lugar a opiniones parcialmente disidentes de los jueces Pettiti —con adhesión de Pinheiro—; Walsh; De Meyer —con adhesión de Pettiti, Russo, Foighel y Bigi; Martens; Pekkanen y Morenilla.

Hay que apreciar, primero que la Comisión Europea se pronunció en favor de considerar que durante ese primer período también existió violación del artículo 10 del Convenio Europeo, por 6 votos a 5 (COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME: Rapport du 12 juillet 1990, Requête 13585/88. Conseil de l'Europe, 1990, p. 21 a 24, párs. 79 a 86); y, segundo, que la opinión mayoritaria dentro del Tribunal Europeo, y a pesar de que el interés de la seguridad nacional puede otorgar al Estado un poder discrecional bastante amplio de por sí, ha concedido un *margen de apreciación* muy amplio al Estado al apreciar la necesidad de las restricciones basándose en el hecho de que los jueces ingleses “étaient en droit de croire à la nécessité d’injections et que cette conclusion s'appuyait sur des motifs ‘suffisants’...” COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire *Observer et Guardian c/ Royaume-Uni*, Arrêt du 26 novembre 1991, *Série A*, 216, párr. 63), con lo que no se entró en ponderar demasiado intensamente su concordancia con el artículo 10 del Convenio Europeo desde una perspectiva autónoma, muy en la línea del caso *Handyside*.

a prisión de un capitán del ejército que reveló a una sociedad francesa información, considerada como secreto oficial, sobre un programa de producción de un nuevo tipo de misil.

El Tribunal Europeo, ponderando las especiales responsabilidades en este caso de los miembros de la Fuerzas Armadas, ha decidido que las medidas jurídicas adoptadas contra el demandante era necesarias desde la perspectiva de la seguridad nacional helena, y, en consecuencia, conformes al artículo 10 del Convenio Europeo⁸³.

El criterio del *interés público* no fue tenido prácticamente en este supuesto de hecho en cuenta: primero, porque como el propio demandante mantuvo, la información era de *escasa importancia*⁸⁴; y, segundo, porque fue dirigida no a la opinión pública, sino a una empresa mercantil lo que evidenciaba su falta de interés social.

3. El criterio del *interés del público* y la protección de la reputación y los derechos ajenos

La aplicabilidad del criterio del *interés del público* ha sido utilizada, con cierta asiduidad, respecto a la *protección de la reputación y los derechos ajenos*.

En el caso *Barthold*, se planteó el posible interés de unas declaraciones que las autoridades nacionales habían considerado como un acto de publicidad ilícita por parte de un veterinario que mencionó la existencia de un servicio nocturno de urgencias en su ciudad.

La propia *Comisión Europea* se encargó ya de matizar que, aunque dicha entrevista pudiera tener cierto efecto publicitario, no era ese aspecto el más relevante del supuesto de hecho⁸⁵. Lo realmente importante, en su opinión, era el *contenido* de las declaraciones: la situación de las *urgencias veterinarias nocturnas* en Hamburgo; cuestión que, examinada en el contexto de la sanción a su autor —existencia de un problema social latente por la ausencia de un servicio público organizado—, “*était un élément de débat public*”⁸⁶.

⁸³ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Hadjianastassiou c/ Grèce, Arrêt du 16 décembre 1992, *Série A*, 252, pár. 46.

⁸⁴ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Hadjianastassiou c/ Grèce, Arrêt du 16 décembre 1982, *Série A*, 252, pár. 44.

⁸⁵ COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Rapport du 13 juillet 1983, Requête 8734/79, S. Barthold c/R.F. d'Allemagne. Conseil de l'Europe, 1983, p. 21, pár. 74.

⁸⁶ *Ibid.*, pár. 75. La cursiva es propia.

En consecuencia, la Comisión Europea se inclinó a pensar que las medidas adoptadas por las autoridades nacionales no estaban justificadas: en relación a la *información* incluida en la entrevista, "*le public avait réellement intérêt à être informé* de la situación existente"⁸⁷; y, por otro lado, respecto a las *opiniones críticas* del demandante, la negación del derecho a comunicar a los profesionales liberales supondría "*condamner à l'anonymat les membres de ces professions chaque fois qu'ils sont disposés ou invités à un débat public*"⁸⁸.

La argumentación de la Comisión Europea, en síntesis, apunta a que el criterio del *interés del público* conceda un mayor peso a la participación y desarrollo de un debate público que a cualquier consideración sobre la posible repercusión publicitaria de la actuación de una profesión liberal, en la medida en que su actitud demuestra su intención de aportar su propia perspectiva como ciudadano a la opinión pública.

Este punto de vista fue confirmado posteriormente por el Tribunal Europeo⁸⁹.

El caso *Barthold* viene a ratificar un aspecto que parecía ya desprenderse de la intención inicial de los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo: que el criterio del *interés del público* centra su análisis en la *trascendencia social de la información o de las ideas que son objeto de restricción* y no tanto en la naturaleza de su contenido o en sus fines —lo cual no implica

⁸⁷ *Ibid.*, la cursiva es propia.

⁸⁸ COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Rapport du 13 juillet 1983, Requête 8734/79, S. Barthold c/R.F. d'Allemagne. Conseil de l'Europe, 1983, p. 22, pár. 79. El Tribunal Europeo fue aún más taxativo en este punto al precisar que este tipo de restricciones podían "*décourager les membres de ces professions de contribuer à la discussion publique*" (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Barthold, Arrêt du 25 mars 1985, *Série A*, 90, pár. 58).

⁸⁹ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Barthold, Arrêt du 25 mars 1985, *Série A*, 90, pár. 58.

Es perceptible el énfasis del Tribunal Europeo en destacar la importancia de la participación de los profesionales liberales como el demandante en el debate público sobre cuestiones de relevancia social como ésta (*vid.*, por ejemplo: G. COHEN-JONATHAN: "Chronique de la Cour Européenne des Droits de l'Homme", *Cahiers de Droit Européen*, 1988, 4, p. 467.; V. COUSSIRAT-COUSTERE: "La jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme", *Annuaire Français de Droit International*, XXXII, 1986, p. 290; P. ROLLAND P. TAVERNIER: "Chronique de jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme", *Journal du Droit International*, 1986, pp. 1081 y 1082; P. VAN DIJK y G. VAN HOOFF: *Op. cit.*, p. 426).

Como indica Cohen, en otro de sus artículos, esta visión implica que los códigos deontológicos no han de ser interpretados de forma rígida y coartar la libertad de intervención de determinados colectivos en el debate de cuestiones de interés público aunque el ejercicio de su libertad de expresión implique accesoriamamente un cierto aspecto publicitario (G. COHEN-JONATHAN: "Liberté d'expression et message publicitaire", *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 4, número especial, 1993, 13, p. 91).

tampoco que la práctica jurisdiccional debe ignorar dichos aspectos al hacer el balance entre el interés del público y otros intereses contrapuestos.

Así parece entenderlo la Comisión Europea, que ha precisado que no podía quedar al margen del artículo 10 del Convenio Europeo, y por tanto ese balance de intereses, por ejemplo, una “publicación épouse des intérêts particuliers y compris des intérêts économiques”⁹⁰.

Ya más concretamente en el ámbito de la *protección de la reputación ajena* es de suma importancia el *caso Lingens*⁹¹; muy particularmente por la aplicación que en el mismo se hace del criterio del *interés público*. Y ello porque parece introducir una cierta *gradación* en la aplicación del criterio del *interés público*, a partir de la consideración de la *distinta importancia* de las informaciones e ideas según cual sea su *objeto*.

De este modo, se viene a subrayar la mayor trascendencia social de aquellas informaciones u opiniones que se inscriben en el ámbito del *debate político* de la propia sociedad⁹²; con lo cual, aquellas informaciones u opiniones referidas a los *políticos* o a *cuestiones relacionadas con la vida política* resultarán de mayor interés para el público que las de otra naturaleza.

En el *caso Lingens*, referente a las descalificaciones personales vertidas por un periodista contra el Canciller austríaco Kreisky, esta perspectiva lleva al Tribunal Europeo a manifestar que los *límites de la crítica admisible en relación a un político son superiores a los permisibles en relación a un particular*⁹³.

⁹⁰ COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Rapport du 18 décembre 1987, Requête 10572/83, Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beerman c/ R.F. d'Allemagne. Conseil de l'Europe, 1987, p. 34, pár. 203.

⁹¹ *Vid.*, por ejemplo: F. CASTRO-RIAL GARRONE: “Crónica de las decisiones de la Comisión y el Tribunal Europeos de Derechos Humanos. 1986”, *Revista de Instituciones Europeas*, 1987, p. 489 y ss.; G. COHEN-JONATHAN; *Op. cit.*, p. 477 y ss.; V. COUSSIRAT-COUSTÈRE: “La jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en 1986”, *Annuaire Français de Droit International*, XXXIII, 1987, pp. 440 y ss.; M. LEVY: “La liberté d'expression et la protection de la personnalité”, *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 4, número special, 1993, 13, p. 163; P. ROLLAND y P. TAVERNIER: “Chronique de jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme”, *Journal du Droit International*, 1987, pp. 790 y ss.; R. SAINT JOHN, “Politicians and the Press”, en *Protection des Droits de l'Homme: la dimension européenne. Mélanges offerts en l'honneur de G. J. Wiarda*, Ed. Matscher y H. Petzold; Köln, Carle Heymans Verlag, 1988 pp. 361 y ss.; P. VAN DIJK y G. VAN HOOFF: *Op. cit.*, pp. 415 y ss.

⁹² Porque, como indica el Tribunal Europeo, el debate político “se trouve au coeur même de la notion de société démocratique...” (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Lingens, Arrêt du 2 juin 1986, *Série A*, 103, pár. 42).

⁹³ Ello supone que, aunque el político tenga derecho a la protección de su reputación, cuando ésta sea exigida según los procedimientos legales establecidos, sus imperativos “doivent être mis en balance avec les intérêts de la libre discussion des questions politiques”, ya que el individuo que se dedica a la política “s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens” (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Lingens, Arrêt du 2 juin 1986, *Série A*, 103, pár. 74). La cursiva es propia.

Como resultado de ello, determinadas afirmaciones, que en otro contexto podrían llevar a que se considerase necesaria su restricción —por su exageración, tono o contenido—, pueden en el contexto del debate político ser protegidas en interés del público ⁹⁴.

En el caso *Thorgeir Thorgeirson c/ Islandia*, relativo a la condena a un escritor por sendos artículos publicados en un diario en relación a la existencia de actuaciones brutales por parte de la policía islandesa, el Tribunal Europeo, sin embargo, atenuó esta impresión al afirmar que nada permitía a partir de la práctica jurisdiccional distinguir “entre le débat politique et la discussion d’autres problèmes d’intérêt général” ⁹⁵.

Lo que indica que la posible gradación no vendrá dada tanto en función de que se esté frente a una cuestión que es objeto de debate político, sino más bien por el *interés general en la opinión pública* que suscite el problema abordado por quien imparte información e ideas; resultando, como se aprecia en el caso *Lingens*, las cuestiones relativas a los políticos y al debate político siempre de máximo interés para la opinión pública ⁹⁶.

⁹⁴ COUR EUROPEENNE DES DROITS DEL L’HOMME: Affaire Lingens, Arrêt du 2 juin 1986, *Série A*, 103, párs. 43 y ss.

⁹⁵ COUR EUROPEENNE DES DROITS DEL L’HOMME: Affaire Thorgeir Thorgeirson c/ Islande, Arrêt du 25 juin 1992, *Série A*, 239, pár. 64.

Se apreciaron como aspectos determinantes, además, el hecho de que los artículos del demandante no constituían un ataque contra el conjunto del cuerpo policial, sino que precisamente se dirigían contra una minoría de funcionarios policiales implicados en acciones de especial brutalidad y la *intención* del demandante, que era la de conseguir la institución de un órgano independiente e imparcial de encuesta para investigar las actuaciones de personas (*ibíd.*, pár. 66).

⁹⁶ En ambos asuntos, el Tribunal Europeo no tomó en cuenta el argumento de los respectivos Estados en torno al tono y a las expresiones utilizadas por los demandantes.

Así, por ejemplo, en el caso *Lingens*, el demandante había tildado a la conducta del Canciller saliente Kreisky como propia del “opportunisme plus vil”, calificándola de “inmoral” y “dépourvu de dignité”, por su postura de defensa vehemente del presidente del Partido Liberal Austríaco (FPÖ), acusado por Simon Wiesenthal, Presidente del Centro de Documentación Judía, de formar parte de un batallón de las SS durante la II Guerra Mundial (COUR EUROPEENNE DES DROITS DEL L’HOMME: Affaire Lingens, Arrêt du 2 juin 1986, *Série A*, 103, párs. 15 y 21); sin embargo, el Tribunal Europeo no dio excesiva importancia al lenguaje empleado apreciando sobre todo la necesidad de una cierta tolerancia en el ámbito de la crítica política.

Esta decisión no es bien vista por Saint John, que critica que el Tribunal Europeo “did not explicitly pass judgement on the permissibility of the words used in the context of Austrian society” y del significado que los lectores podían darle a esas palabras (R. SAINT JOHN: *Op. cit.*, p. 369).

En idéntica línea se pronunció en el caso *Thorgeir Thorgeirson c/ Islandia*, aunque aquí el Tribunal Europeo, considerado el fin buscado por el demandante, afirmó que no se podía “tenir pour excessif la langage utilisé” (COUR EUROPEENNE DES DROITS DEL L’HOMME: Affaire Thorgeir Thorgeirson c/ Islande, Arrêt du 25 juin 1992, *Série A*, 239, pár. 67).

De este modo, se han considerado del máximo interés público la discusión relativa a las *diferencias de trato entre nacionales y extranjeros*⁹⁷ y la *moralidad pública*⁹⁸.

Igualmente es importante el *caso Lingens* porque efectúa una cierta *diferenciación* respecto a las *condiciones exigibles para la apreciación del interés del público*; de forma que se infiere una importante *distinción* entre las *informaciones*, por un lado, y las *opiniones o juicios de valor*, por otro lado.

El Tribunal Europeo parece plantearse, al valorar el interés del público en relación a las *informaciones*, una condición específica como es la de su veracidad, la cual por otra parte, no sería aplicable a las opiniones o juicios de valor⁹⁹; postura interpretativa mantenida en el *caso Oberschlick c/ Austria*¹⁰⁰ y en el *caso Schwabe c/ Austria*¹⁰¹.

Esta condición específica referida a las informaciones no es entendida en un sentido absoluto por el propio Tribunal Europeo, ya que tiene un *alcance limitado*¹⁰², en la medida en que la defensa de otros intereses prime sobre el interés del público respecto a esa información veraz.

Muy relevante en este sentido resulta el *caso Castells c/ España*, relativo a la condena penal por injurias al Gobierno contra un senador vasco por la publicación de un artículo en el que responsabilizaba a aquel de pasividad ante los atentados terroristas de la extrema derecha, principalmente por la connivencia de la policía con estos grupos. Su queja principal fue que, durante

⁹⁷ En relación a la condena a un periodista por difamación por un artículo en que criticaba las declaraciones de un político austriaco, del Partido Liberal Austriaco (FPÖ), que proponía disminuir las ayudas familiares a las madres extranjeras residentes para incrementar las correspondientes a las madres austriacas, con el objeto de reducir el número de abortos de éstas fundados en razones económicas, propuestas que fueron calificadas como de filonazis y, por tanto, delictivas según la legislación austriaca por el demandante (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Oberschlick c/ Autriche, Arrêt du 23 mai 1991, *Série A*, 204, pár. 61).

⁹⁸ En relación a la condena por difamación de un miembro de una organización política juvenil austriaca por comparar el comportamiento de un político al aplicar criterios de moralidad pública diferentes respecto a dos personas que habían tenido accidentes de tráfico bajo los efectos del alcohol según su tendencia política (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Schwabe c/ Autriche, Arrêt du 28 août 1992, *Série A*, 242-B, párs. 28 y ss.).

⁹⁹ En la medida en que, respecto a los juicios de valor, esta exigencia sería *irrealizable*, ya que "porte atteinte à la liberté d'opinion elle-même", también prevista en el artículo 10 del Convenio Europeo (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Lingens, Arrêt du 2 juin 1986, *Série A*, 103, pár. 46).

¹⁰⁰ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Oberschlick c/ Autriche, Arrêt du 23 mai 1991, *Série A*, 204, pár. 63.

¹⁰¹ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Schwabe c/ Autriche, Arrêt du 28 août 1992, *Série A*, 242-B, pár. 34.

¹⁰² *Vid. supra*, pp. 26 y 27, en relación al *caso Markt Intern Verlag GmbH y Klaus Beerman*, relativo a un artículo en un boletín dirigido únicamente a comerciantes en el que se mencionaba un supuesto de competencia desleal.

el proceso penal seguido contra él ante el Tribunal Supremo, no se le admitieron la mayor parte de las pruebas que propuso y con las que pretendía probar sus afirmaciones; lo que se había hecho teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 461 del Código Penal español ¹⁰³.

Tras indicar la importancia de la *libertad de expresión de las personas elegidas por mandato popular* ¹⁰⁴, e indicar que en este supuesto de hecho el demandante no había actuado en cuanto tal por haberse expresado mediante un medio escrito y no en el Senado, indicó el Tribunal Europeo el *interés de las cuestiones planteadas en el País Vasco* ¹⁰⁵.

Fijado este principio, el Tribunal Europeo puso de manifiesto que la *crítica admisible hacia un Gobierno era más amplia que respecto a los particulares e incluso a los políticos*, ya que el Gobierno por su posición dominante contaba con toda clase de medios para responder a las imputaciones difamatorias vertidas contra él ¹⁰⁶.

Con todo ello, el Tribunal Europeo dio un *poids décisif à la circonstance qu'il [el Tribunal Supremo] les déclare [las pruebas aportadas por el demandante] irrecevables*, para apreciar la violación del artículo 10 del Convenio Europeo ¹⁰⁷.

Se observa, pues, como en este supuesto de hecho el Tribunal Europeo sí da una importancia capital, en el contexto de un asunto de interés del público, a la veracidad de las informaciones —la cual no se ha permitido demostrar al demandante ¹⁰⁸.

¹⁰³ Que dice en su primer párrafo: "Al acusado de injuria no se admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones sino cuando éstas fueren dirigidas contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo..."

De esta forma, la *exceptio veritatis*, es decir, la posibilidad de demostrar la verdad de las imputaciones realizadas, se interpreta que no puede aplicarse al Gobierno, ya que la veracidad de las afirmaciones no tendría una importancia determinante para dilucidar la existencia o no de injurias contra el mismo.

¹⁰⁴ Ya que "représente ses électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts"; lo que implica, y, en especial cuando se trata de un *parlamentario de la oposición*, un control más estricto por parte del Tribunal Europeo de las medidas adoptadas (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Castells c/ Espagne, Arrêt du 23 avril 1992, *Série A*, 236, pág. 42).

¹⁰⁵ *Ibid.*, pág. 45.

¹⁰⁶ *Ibid.*, pág. 46.

¹⁰⁷ *Ibid.*, pág. 48. La cursiva es propia.

¹⁰⁸ Dos aspectos más destacan en la posición mantenida por el Tribunal Europeo en este asunto: primero, la *importancia dada a la libertad de comunicación de las personas electas* —sobre todo, si son miembros de la *oposición*—; y, segundo, la posibilidad de que el criterio del *interés del público* sea apreciado en relación a un *sector reducido e identificable de la opinión pública* —en este caso, la opinión pública del País Vasco.

4. El criterio del *interés del público* y la protección de la moral

No parece que al criterio del *interés del público* se le otorgue excesivo peso en la verificación de aquellas restricciones cuya finalidad es *proteger la moral*. Siguiendo la orientación adoptada en el caso *Handyside*, se ha seguido manteniendo un amplio margen de discrecionalidad estatal en esta materia —es decir, determinación del interés social predominante al respecto— y no tanto por utilizar el criterio del *interés del público* para establecer el impacto real en la sociedad de la información u opinión desde una perspectiva europea; el razonamiento tendrá siempre el mismo fundamento: la *ausencia de una concepción europea de moral*.

Esta orientación se percibe en el caso *Müller y otros*; en el cual, en todo caso, si el interés del público es apreciado en alguna forma —ante un supuesto de hecho relacionado con las medidas adoptadas contra una exposición de pinturas en las que se representaban escenas sexuales—, lo es para enfatizar que “le public y avait librement accès” a la exposición, ya que sus organizadores “n’avaient fixé ni droit d’entrée ni limite d’âge”¹⁰⁹.

Esta alusión parece evidenciar que el Tribunal Europeo lo ha utilizado para precisar los presupuestos fácticos —y particularmente la posibilidad de su influencia en cualquier tipo de persona— que justifican un amplio margen de apreciación y no para sostener un criterio propio, de carácter negativo, en torno a la existencia de un interés público en los cuadros expuestos¹¹⁰.

Una cierta variación se aprecia en la actitud del Tribunal Europeo a este respecto en su sentencia sobre el caso *Open Door et Dublin Well Woman c/ Irlanda*, referente a la prohibición de la Corte Suprema irlandesa a los demandantes de informar a mujeres encintas sobre la posibilidad de abortar en el extranjero —ya que en Irlanda el aborto está prohibido.

El Tribunal Europeo, tras advertir que no debía pronunciarse ante este supuesto de hecho sobre si el Convenio Europeo garantizaba el derecho al aborto o si por el contrario el artículo 2 del mismo se extendía también a los no nacidos¹¹¹, y aun otorgando un amplio margen de discrecionalidad del

¹⁰⁹ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Müller et autres, Arrêt du 24 mai 1988, *Série A*, 133, pár. 36.

¹¹⁰ Como indican Van Dijk y Van Hoof, estos factores son valorados únicamente para apreciar si el Estado ha sobrepasado su *margen de apreciación* (P. VAN DIJK y G. VAN HOOFF: *Op. cit.*, p. 425).

¹¹¹ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Open Door et Dublin Well Woman c/ Irlande, Arrêt du 29 octobre 1992, *Série A*, 246, pár. 66.

Estado en esta materia, se centró en la valoración de la *proporcionalidad* de las medidas adoptadas contra los demandantes.

A este respecto, en primer término, se apreció que las actividades sobre las que se informa —la posibilidad de abortar en el extranjero— eran toleradas por el Estado, el cual no condena penalmente a las mujeres que salen del país para abortar ¹¹².

En segundo término, que la prohibición de informar “réduit la liberté de recevoir ou communiquer des informations sur des services licites dans d’autres Etats contractants et dont peuvent dépendre la santé et le bien-être d’une femme” ¹¹³.

En tercer lugar, que los demandantes no se dedicaban a incitar al aborto, sino que éste se presentaba como una posibilidad para dar solución a determinados problemas, quedando la decisión en manos de la mujer encinta ¹¹⁴.

Y, finalmente, que las mujeres irlandesas podrían obtener esa información de otras fuentes, aunque sin el control de un personal cualificado como el ofrecido por los demandantes ¹¹⁵.

Todo lo cual —y es lo realmente importante— implica que la protección de la moral es por una vez puesta en cuestión ante otro interés social: el riesgo que la propia restricción plantea respecto a la *salud de aquellas mujeres*

El art. 2 del Convenio Europeo establece lo siguiente:

“1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionalmente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

2. La muerte no se considera infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima; b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.”

Esta postura de indefinición en torno a esta cuestión ha estado siempre presente en la práctica de los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo (G. COHEN-JONATHAN: *Op. cit.*, p. 281 y ss.; o bien, P. VAN DIJK y G. VAN HOOFF: *Op. cit.*, p. 219); como indica Rigaux, ello podría llevar a especular en torno a si la defensa irlandesa no hubiese sido más sólida quizá de fundarse en el artículo 2 del Convenio Europeo, en tanto que derecho fundamental, y no como un elemento a apreciar respecto a los fines legítimos previstos en la cláusula restrictiva del artículo 10 (2) del mismo Convenio (F. RIGAUX: “La diffusion d’informations relatives aux interruptions médicales de grossesse et la liberté d’expression”, *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, 4, 1993, 14, p. 348).

¹¹² COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L’HOMME: Affaire Open Door et Dublin Well Woman c/ Irlande, Arrêt du 29 octobre 1992, *Série A*, 246, pár. 72.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L’HOMME: Affaire Open Door et Dublin Well Woman c/ Irlande, Arrêt du 29 octobre 1992, *Série A*, 246, pár. 75.

¹¹⁵ *Ibid.*, pár. 76.

que por falta de información adecuada realicen la interrupción del embarazo en un estado más avanzado de lo deseable, así como las consecuencias nefastas para aquellas mujeres que no tienen ni dinero ni cultura suficientes para acceder a otros medios de información¹¹⁶; y que, en consecuencia, se aprecia, no sólo el interés de las mujeres que pueden directamente necesitar esa información, sino también del conjunto de la opinión pública, ya que es una cuestión que afecta al bienestar general.

5. La especificidad de la aplicación del criterio del interés del público respecto a la libertad de recibir información e ideas

A la vista de lo expuesto, se evidencia que el desarrollo del criterio del interés del público se efectúa, esencialmente, en la verificación de la necesidad de aquellas restricciones dirigidas a limitar la libertad de comunicar información e ideas¹¹⁷. Lo que no es óbice para que se haya utilizado también en relación a la libertad de recibir información e ideas.

No es éste el caso de sendos asuntos en los que el problema planteado hacía referencia a la existencia de un hipotético derecho de acceso a los documentos administrativos¹¹⁸; sí, en cambio, lo ha sido en otros dos asuntos relacionados con la recepción de emisiones por vía herziana con la finalidad de su posterior distribución comercial.

En el caso *Groppera Radio AG y otros*, el Tribunal Europeo decidió contrapesar para verificar la necesidad de restringir la captación de emisiones transfronterizas para su posterior distribución vía cable:

“d'un côté les exigences de la protection de l'ordre international des télécommunications ainsi que des droits d'autre, de l'intérêt des requérants et d'autres personnes à la retransmission par câble des programmes...”¹¹⁹.

El Tribunal Europeo consideró apropiada la restricción, considerando, además de otros factores relativos a los demandantes y a las condiciones de

¹¹⁶ *Ibid.*, pág. 77.

¹¹⁷ Lo que resulta lógico en cierto modo, primero, porque la vertiente activa del proceso informativo ha disfrutado de una mayor relevancia jurídica que la vertiente pasiva; y, segundo, desde una perspectiva práctica, por la mayor facilidad para separar al sujeto de la restricción del sujeto depositario de ese interés —es decir, el público.

¹¹⁸ *Vid. supra*, p. 7, en especial el caso *Leander* y el caso *Gaskin*.

¹¹⁹ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire *Groppera Radio AG* et autres, Arrêt du 28 mars 1990, *Série A*, 173, pág. 73. La cursiva es propia.

recepción, el interés del público, aunque en sentido negativo, dado que los receptores de dichas emisiones "*continuèrent à capter les programmes de plusieurs autres émetteurs*"¹²⁰.

Se observa en esta sentencia, primero, como el criterio del *interés del público* puede tener también un *sentido negativo*, ya que es posible apreciar la ausencia del mismo en relación a la información u opinión dadas; y, segundo, que *no siempre* este criterio es *por sí mismo decisivo* sino que puede combinarse con otro tipo de factores para valorar la restricción examinada.

En el caso *Autronic AG*, por su parte, y en relación a la captación por una empresa helvética de emisiones procedentes de la U.R.S.S. para su posterior distribución en Suiza, el Tribunal Europeo tuvo en menor medida en cuenta este criterio al apreciar los intereses alegados por el Estado: la *defensa del orden de las telecomunicaciones* y la *necesidad de impedir la divulgación de informaciones confidenciales*.

A pesar de ello, el Tribunal Europeo contempló como un factor de su posición contraria a la necesidad de las medidas restrictivas la circunstancia de que las emisiones estaban destinadas a los telespectadores soviéticos, por lo que no podía alegarse que no pudieran ser objeto de un uso general por parte del público¹²¹. Lo que, en definitiva, venía a significar que dichas emisiones podían resultar de interés para el público —incluso el público suizo.

IV. Los caracteres del criterio del *interés del público*

La delimitación de los *caracteres* esenciales del criterio del *interés del público* implica el entendimiento del esfuerzo de los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo para completar su estructura como *categoría jurídica* aplicable a supuestos de hecho concreto; esta precisión, en la medida en que sea posible, permite determinar que su caracterización pasa por el examen de cuatro aspectos esenciales: su *naturaleza*, su *objeto*, su *finalidad* y sus *efectos*.

1. La naturaleza del criterio del *interés del público*

El criterio del *interés del público* es una *noción autónoma* dentro del sistema normativo del Convenio Europeo, elaborada a través de la práctica

¹²⁰ *Ibid.*, pár. 74. La cursiva es propia.

¹²¹ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Autronic AG, Arrêt du 22 mai 1990, *Série A*, 178, pár. 32. Se tuvo en cuenta que se trataba de emisiones no codificadas.

de los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo —y, en particular, por el Tribunal Europeo—. Su aparición se justifica por la necesidad de un *interpretación autónoma de los derechos garantizados en el artículo 10 del Convenio Europeo*, y, entre ellos, de la *libertad de recibir y comunicar información e ideas*.

Puede encontrarse una manifestación muy palpable de esta necesidad en las propias palabras de la Comisión Europea en su informe sobre el caso *Sunday Times*; así, tras apreciar la dificultad de una interpretación estricta de la cláusula restrictiva inscrita en el párrafo 2 del artículo 10 del Convenio Europeo, afirmó que ella misma debería mostrar en su actuación que:

“se préoccupe ensuite des *critères particuliers* qu'elle doit appliquer dans l'exercice de sa fonction de contrôle...”¹²².

La idea que transmite la Comisión Europea es que la verificación de la necesidad de las restricciones a la que es sometida la libertad de comunicar y recibir información e ideas debería efectuarse mediante *criterios específicos elaborados por los propios órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo* —a través de las *nociones autónomas* que de los mismos se derivan¹²³.

No se puede hallar en la práctica jurisdiccional, sin embargo, una *definición precisa* en la que se concreten sus características; ni tan sólo existe una *referencia terminológica uniforme* que permita su identificación directa¹²⁴. Sí se manifiesta en cambio, en esta misma práctica, su aplicabilidad como *criterio valorativo de la necesidad de las restricciones a la libertad de comunicar y recibir información e ideas*.

En primer lugar, porque como indicara en su momento el Tribunal Europeo en su sentencia sobre el caso *Sunday Times* del artículo 10 del Convenio Europeo se deriva un *derecho del público a una información adecuada*¹²⁵;

¹²² COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMMES: Rapport du 18 mai 1977, Requête 6538/74, Times Newspapers Ltd. et consorts c/ Royaume-Uni, en COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: “Affaire Sunday Times”, *Série B: Mémoires, Plaidoiries et Documents*, 18, 1982, p. 63, pár. 196.

¹²³ Este objetivo es no sólo congruente desde la perspectiva *técnico-jurídica* —pues es lógico que las nociones inscritas en un sistema normativo sean interpretadas dentro del mismo por los mecanismos instituidos al efecto por sus disposiciones—, sino también desde la perspectiva *teleológica* —en la medida en que se evita con ello dejar la interpretación de las prescripciones del Convenio Europeo en manos de los Estados, lo que comportaría el peligro de que éstos interpretasen restrictivamente los derechos garantizados.

¹²⁴ En ninguna decisión jurisdiccional se menciona, en estos términos, el *criterio del interés del público*. Muy al contrario, se hace referencia a él, por ejemplo, como el *interés del público* en determinadas informaciones u opiniones —como sucede en la sentencia del Tribunal Europeo sobre el caso *Sunday Times*— o bien como el *interés del público en estar informado* —como sucede en el informe de la Comisión Europea en el caso *Barthold*.

¹²⁵ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Sunday Times, Arrêt du 26 avril 1979, *Série A*, 20 pár. 66.

el cual, en consecuencia, dará origen a la posible presencia de un interés del público respecto a cualquier información u opinión cuya comunicación y posterior recepción pueda ser objeto de medidas restrictivas que ha de ser estimado para apreciar, junto a otros factores, la existencia de una necesidad social imperiosa que justifique las medidas adoptadas por el Estado.

Y, en segundo lugar, porque en la actuación de los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo se aprecia una tendencia a tener en cuenta, al hacer balance entre el interés que justifica la restricción adoptada por las autoridades nacionales y la libertad de recibir y comunicar información e ideas, la *importancia de la información o de la opinión impartidas para el conjunto de la opinión pública*.

La aplicación de criterio del *interés del público*, que parte de las anteriores premisas, se produce —y es una cuestión que no debe obviarse— en el *contexto de la interpretación de otros conceptos* incluidos en el artículo 10 del Convenio Europeo; y, en particular, respecto a los *finés legítimos* que según su párrafo 2 pueden amparar la necesidad de las restricciones.

Esto explica, en cierto modo, que, en aquellos supuestos en que el sistema normativo del Convenio Europeo *carece de una noción autónoma* —como sucede respecto al concepto de *moral*—, la *aplicación del criterio del interés del público* ceda al efectuarse el necesario balance de intereses *frente a la discrecionalidad del Estado* en este ámbito particular y concreto.

El peligro de esta formulación, referido muy especialmente a la *moral*, es que, por una parte, se otorga a determinados intereses una *dimensión o importancia* que no parece derivar del propio Convenio Europeo¹²⁶; y, por otra parte, que ello supone la *no confrontación del interés derivado de la necesidad de proteger la moral con el interés de la opinión pública en general*, relevante en una sociedad democrática, en esta y en cualquier otra materia socialmente importante.

Por ello resulta aún más trascendente la sentencia del Tribunal Europeo en el caso *Open Door et Dublin Well Woman c/ Irlanda*¹²⁷. En ella, se pone en cuestión la proporcionalidad de las medidas restrictivas de la información sobre el aborto en el extranjero, a partir de un balance entre las motivaciones morales de una sociedad a la que parece repugnar el aborto y las necesidades

¹²⁶ En este sentido se pronuncia, por ejemplo: J. KELLY: "Le contrôle international des restrictions et limitations", en CONSEIL DE L'EUROPE: *Actes du Cinquième Colloque International sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Francfort, 9-12 avril 1980, París, Pédone, 1982, p. 197.

¹²⁷ Es preciso indicar, además, que el fallo en este punto fue adoptado por 15 votos contra 8.

tanto de salud como informativas de las mujeres embarazadas que presentan diversos problemas. Aunque se trata de una cuestión que afecta en especial a la salud pública, al mismo tiempo se revela la existencia de un *interés social* en la comunicación de información sobre ese tema, de una forma adecuada y responsable —como sucedía en el caso de los demandantes.

El problema es ver si esta perspectiva se agota en la especificidad del supuesto de hecho planteado ante el Tribunal Europeo o, si bien, para el futuro marca una dinámica de progresiva aceptación de la necesidad, en los asuntos en que esté implicada la protección de la moral, de utilizar una noción autónoma como la del criterio del *interés del público* en la valoración de la adecuación de las restricciones al artículo 10 del Convenio Europeo.

2. El objeto del criterio del *interés del público*

Es muy importante discernir y conocer cuál es la *función* que cumple este criterio en el procedimiento de verificación internacional previsto en el Convenio Europeo; y ello, además de su trascendencia intrínseca, por el hecho de que, a falta de una definición precisa, la función del criterio del *interés del público* ha servido para caracterizarle como una noción autónoma en el ámbito del artículo 10 del citado Convenio.

A este respecto, es preciso indicar que el criterio del *interés del público* es un *criterio específico* para la *verificación de la necesidad de aquellas restricciones que afecten a la libertad de recibir y comunicar información e ideas* prevista en el artículo 10 del Convenio Europeo; de lo que, en consecuencia, se ha de concluir que el criterio del *interés del público* adquiere una gran trascendencia en la determinación de los *límites* a que puede ser sometido dicho derecho, así como el alcance jurídico de sus *garantías*.

El Tribunal Europeo se ha encargado muy especialmente de precisar desde este punto de vista inicial su utilidad como instrumento jurisdiccional.

Así, en su sentencia sobre el caso *Barthold*, el Tribunal Europeo indicó que la verificación de la necesidad de restringir una libertad tan esencial implicaba que:

“La nécessité de la restreindre pour un des buts énumérées à l'article 10 par. 2 [del Convenio Europeo] doit se trouver établie de *manière convaincante*”¹²⁸.

¹²⁸ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Barthold, Arrêt du 25 mars 1985, *Série A*, 90, pár. 58. La cursiva es propia.

Este convencimiento debe crearse a través de la ponderación de diversos factores.

Al referirse a estos factores, el Tribunal Europeo ha ido considerando cada vez con mayor claridad que la apreciación de cualquier interés que justifique la restricción de la libertad de recibir y comunicar información e ideas debe ser contrastado con el *interés del público*.

Como tal *criterio de valoración específico*, el criterio del *interés del público* es aplicable a *todos los sectores del interés del público* que sean relevantes y a *todo tipo de informaciones e ideas* que sean en un momento dado objeto de una restricción.

A pesar de su importancia, el Tribunal Europeo no ha concretado de modo expreso y formal un *método de aplicación* del criterio del *interés del público*; si bien, la práctica jurisdiccional permite trazar, en líneas generales, cuál es la forma en que se produce al examinar la existencia de un interés público en una determinada información u opinión, así como su alcance.

Como puntos de referencia esenciales de esta *práctica jurisdiccional relativa al criterio del interés del público* cabe reseñar: su *inserción dentro del conjunto del procedimiento de verificación*; el *análisis del contexto y de las circunstancias de hecho*; los *elementos de valoración utilizados*; y la *especificidad del criterio del interés del público en su estimación respecto a la información*.

A) *Su inserción dentro del conjunto del procedimiento de verificación.*

La utilización del criterio del *interés del público* se efectúa dentro de los parámetros generales en los que se desenvuelve dicho procedimiento ante los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo. Lo que, en consecuencia, implica que su aplicación se articula en el marco de la afirmación de un *cierto margen de apreciación* en favor del Estado en cuanto a la valoración de los hechos y de las medidas restrictivas a adoptar en relación a los mismos.

B) *El análisis del contexto y de las circunstancias de hecho.*

La apreciación de la presencia de un interés de la opinión pública en relación a una determinada información u opinión que ha sido objeto de una medida restrictiva por parte de las autoridades estatales se efectúa teniendo como punto de partida necesario la ponderación de la relevancia de la información u opinión examinadas en el *contexto* y a la luz de las *circunstancias de hecho* que concurren en el supuesto fáctico concreto.

C) *Los elementos de valoración utilizados.*

Bajo estas directrices generales, los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo se apoyan esencialmente en el examen de *varios elementos valorativos* de su adecuación al interés de la opinión pública.

El elemento valorativo inicial es la determinación de la *trascendencia social de la información u opinión*. Ante lo cual hay que tener en cuenta, primero, que existen determinados ámbitos de discusión en la opinión pública que son por su propia naturaleza relevantes —por ejemplo, el *debate político*¹²⁹—; y, segundo, que esa trascendencia social puede venir dada por un especialísimo interés de un *sector concreto de la propia opinión pública* el cual se proyecta como un factor de interés en el conjunto de la sociedad¹³⁰.

Luego, se aprecian otros elementos valorativos que permiten perfilar definitivamente el alcance de ese *interés del público*: la *naturaleza y contenido de las informaciones u opiniones*; los *sujetos intervinientes o afectados* —y, en particular, a partir de la valoración de su *notoriedad pública*, en función siempre de su profesión o dimensión pública; el *medio de comunicación empleado*; o bien, la *adecuación temporal de la información u opinión* —es decir, la ponderación de su *actualidad e interés* en un momento concreto.

D) *La especificidad del criterio del interés del público en su estimación respecto a la información.*

En relación a la información en particular, se ha planteado la posibilidad de que pueda ser exigida, como condición para su adecuación al interés del público, que responda a un *criterio de veracidad*.

La aplicación de este elemento para ponderar el interés de la opinión pública es de un alcance *limitado y relativo*, por cuanto ante ciertas clases de información y ante la presencia de otros factores de mayor peso en la apreciación de los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo puede *no ser un*

¹²⁹ Aunque sea este ámbito directamente identificable, la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo, en el caso *Thorgeir Thorgeirson c/ Islandia*, ha determinado que la trascendencia social de las informaciones u opiniones existirá siempre que se proyecte un verdadero problema de interés general.

¹³⁰ Por ejemplo, en el caso *Castells c/ España*, en relación a la opinión pública de una determinada parte del territorio del Estado que, por la especificidad de una información u opinión, pueda verse especialmente motivada —en ese supuesto de hecho, el País Vasco—; y, por ejemplo también, en el caso *Open Door y Dublin Well Woman c/ Irlanda*, respecto a una información de gran importancia para un determinado *grupo social* —en este asunto concreto, las mujeres y, muy especialmente, las mujeres encintas.

elemento exigible —por ejemplo, en el caso *Markt Intern Verlag GmbH y Klaus Beermann*, respecto a determinadas informaciones comerciales— o, por el contrario, puede ser un *elemento definitivo y decisivo* para certificar la existencia de un interés que descarte la conformidad de las medidas restrictivas con las exigencias del artículo 10 del Convenio Europeo —por ejemplo, en el caso *Castells c/ España*.

3. La finalidad del criterio del interés del público

Hay que empezar por señalar que es importante saber *por qué* y *para qué* los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo han elaborado y utilizado un criterio valorativo semejante, como medio de perfeccionar el conocimiento de su papel en el balance de intereses que aquéllos efectúan durante el procedimiento de verificación.

Debe tomarse en cuenta que este criterio es introducido en un momento en que se aprecia, sobre todo en la actitud del Tribunal Europeo, un deseo de reorientación de los criterios interpretativos relativos al artículo 10 del Convenio Europeo.

En este sentido, Sapienza, al comentar la sentencia del Tribunal Europeo sobre el caso *Sunday Times* —punto de partida sin duda de esta línea interpretativa—, expone que en ella se rompe con la tradición liberal en materia informativa, de modo que parece abrirse una nueva dimensión de los problemas informativos en la sociedad democrática caracterizada particularmente por:

“una concezione più aperta ai problemi implicati dalla società contemporanea, a base social allargata, nella quale i problemi del controllo democratico delle istituzioni e quindi de la libertà d'espressione como strumento di questo controllo, assumono un'importanza prioritaria e una incidenza generalizada”¹³¹.

Esta idea aparece también reflejada de una forma clara e inmediata en las sentencia sobre el caso *Barthold* y el caso *Lingens*, en las cuales el Tribunal Europeo tiene ocasión de subrayar, en dos ámbitos informativos distintos, la trascendencia del *debate público* en cuestiones relevantes de la vida social y política.

¹³¹ R. SAPIENZA: *Op. cit.*, p. 62.

De esta concepción, parece desprenderse que el criterio del *interés del público* viene a manifestar la necesidad de tener en cuenta la *función social de la información* en las sociedades europeas democráticas.

Esa visión implica, a su vez, tomar en consideración la información como un *bien jurídico*, el cual ha de recibir una protección jurídica adecuada en favor de quienes son sus receptores —y también de los actores informativos en la medida en que su actividad responda a los intereses de aquéllos.

Se observa, en consecuencia, como el criterio del *interés del público* manifiesta, en la *apreciación de la necesidad de restringir el ejercicio de la libertad de recibir y comunicar información e ideas*, la *función social de la información y sus consecuencias jurídicas*.

Esta misma finalidad explica la presencia de una cierta *graduación* en la aplicación del criterio del *interés del público*, respecto a aquellas informaciones e ideas que ponen de manifiesto un especial interés general; concepción que refleja la idea de que algunos temas informativos son *más cruciales para el desarrollo de la sociedad democrática* que otros.

Así, de la práctica jurisdiccional se deduce un mayor interés del público, por ejemplo, en relación a las informaciones u opiniones que tiene su punto de referencia en las *actividades de naturaleza política y en las personas implicadas en ellas*. Es decir, en aquellas manifestaciones informativas implicadas en la *preservación del debate político* y, en suma, en el fortalecimiento de la *sociedad democrática*.

Se entra, por consiguiente, en otro aspecto en el que la aplicación del criterio del *interés del público* resulta relevante: el *apoyo* que presta para poder discernir lo que en *materia informativa es esencial en una sociedad democrática*.

Y más si se tiene presente en toda su dimensión la dificultad que entraña la propia definición de *sociedad democrática*, tanto objetivamente, como desde la perspectiva del propio Convenio Europeo ¹³².

Ahora bien, el prisma interpretativo que perfila el criterio del *interés del público* tiene un *carácter restringido* respecto a la protección otorgada a un bien jurídico como es la información.

Primero, por la relatividad de la exigencia de *veracidad* que se desprende de la práctica jurisdiccional ¹³³.

¹³² En 1968, Vegleris apuntaba esencialmente dos características de esta sociedad democrática, que la práctica jurisdiccional luego subrayaría: la *libertad política con el fin de permitir la participación efectiva del pueblo en el poder y la oponibilidad frente al Estado de los derechos y libertades fundamentales* (P. VEGLERIS: "Valeur et signification de la clause dans une société démocratique dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme", *Revue des Droits de l'Homme*, 1968, 1, pp. 219 y ss.).

¹³³ Ya que dicha exigencia, como se entiende en la práctica jurisdiccional, y en plena

Segundo, por la *aproximación sustancialmente colectiva* y no individual que se efectúa para apreciar el valor de la información como bien jurídicamente protegible. En este sentido, hay que advertir que, incluso cuando se está haciendo referencia en la práctica a una interferencia en la *libertad de recibir información e ideas* —y, en consecuencia, a una exigencia individualizada en un demandante o demandantes—, su aplicación tiene en cuenta esa perspectiva colectiva.

No obstante, es cierto que el propio Tribunal Europeo ha tenido en cuenta en determinados momentos que determinadas informaciones e ideas eran de *interés para personas o grupos de personas en particular*.

Así, en el caso *Sunday Times*, el Tribunal Europeo tuvo en cuenta los intereses de la opinión pública en general, pero, igualmente, los intereses informativos de los *familiares de las víctimas* de la talidomida, los cuales:

“avaient un intérêt fondamental à connaître chacun des faits sous-jacents et les diverses solutions possibles”¹³⁴.

Lo que refleja que, si bien el criterio del *interés del público* manifiesta una evidente componente colectiva —que se refleja en la consideración de los intereses informativos de la opinión pública—, está por lo menos *abierto en determinados supuestos a la particularización de los intereses informativos*, en particular, cuando se trata de grupos significativos en relación a la información objeto de restricción.

Y, tercero, en relación con lo anterior, que su aplicación no ha ayudado, como manifestación posible de un cierto *interés del público*, a que la libertad de recibir y comunicar información e ideas se interprete como que concede un *derecho de acceso a los documentos administrativos*, tanto desde una perspectiva comunitaria como individual.

4. Los efectos del criterio del *interés del público*

La práctica jurisdiccional demuestra que el ejercicio del *interés del público* no es por sí mismo un elemento vinculante ni tan sólo el único utilizado

coherencia con la perspectiva que se desprende del propio artículo 10 del Convenio Europeo, no es exigible respecto a los *juicios de valor* que aportan a la comunicación las ideas propias de quien la imparte.

¹³⁴ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Sunday Times, Arrêt du 26 avril 1979, *Série A*, 30 pág. 66.

en la decisión de los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo ¹³⁵. Existen otros factores que, ante un supuesto de hecho, pueden determinar también el balance de los intereses en juego.

Por otro lado, *tampoco puede decirse*, a partir de su formulación jurisdiccional, que el criterio del *interés del público se aplique siempre en contra del Estado* ¹³⁶ y de la necesidad de las medidas restrictivas adoptadas por el mismo. Es factible que pueda apreciarse la conformidad de la actuación estatal, no sólo porque no exista un interés de la opinión pública en la información u opinión que prime sobre los intereses que el Estado pretende defender —y, en consecuencia, que la restricción sea necesaria—, sino porque se advierta que la actuación estatal es necesaria en la medida en que tienda a *defender positiva y efectivamente los intereses del público respecto a la información e ideas* que son impartidas.

Desde esta perspectiva, cabe recordar que del Convenio Europeo se desprende una interpretación que propugna la *intervención activa de los Estados* con el fin de asegurar la protección efectiva de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el mismo.

En la práctica jurisdiccional, y a pesar de que esta posibilidad interpretativa es real, lo cierto es que el criterio del *interés del público* es habitualmente confrontado con los intereses del Estado y, por consiguiente, se sitúa frente a la justificación de la necesidad de las medidas restrictivas en el balance de intereses a realizar.

En este contexto, y considerando que no siempre es el factor que resuelve definitivamente la existencia o no de una necesidad de esta índole, la aplicación del criterio del *interés público*, por su propia naturaleza, tiene importantes *efectos* sobre el desarrollo del procedimiento de verificación de la necesidad de las restricciones.

El criterio del *interés del público*, dentro de la lógica del razonamiento jurisdiccional, juega su papel en el *balance de intereses* efectuado por los ór-

¹³⁵ Así, por ejemplo, en el caso *Groppera Radio y otros*, el Tribunal Europeo tuvo en cuenta, además del hecho de que el público tuviese una pluralidad de emisiones de radiodifusión distintas de la encartada —aplicación del criterio del *interés del público*—, otros factores: la *actitud estatal* de no interferir en las emisiones; la posibilidad de que la actividad desplegada constituyera un *fraude de ley*; y, por supuesto, la existencia de un *margen de apreciación estatal* (COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: Affaire Groppera Radio AG et autres, Arrêt du 28 mars 1990, *Série A*, 173, pâr. 73).

¹³⁶ En la práctica jurisdiccional, se advierte que el criterio del *interés del público* se trata de un criterio de valoración de la necesidad de las restricciones, lo que no implica *per se* que el interés del público no pueda actuar en favor del Estado; al igual que, por ejemplo, en el caso de la doctrina del *margen de apreciación*, la cual en determinadas circunstancias puede resultar desfavorable para el Estado.

ganos jurisdiccionales del Convenio Europeo para dictaminar la existencia o no de esa necesidad. De este modo, se implica el criterio del *interés del público* en la fijación de los *límites* a la libertad de recibir y comunicar información e ideas.

Se percibe, por tanto, como el criterio del *interés público* participa en la determinación de un aspecto inherente a ese balance y a los límites de dicha libertad: la *amplitud del poder discrecional del Estado*.

En este sentido, pues, el *criterio del interés del público* coincide con la *doctrina del margen de apreciación*.

La *interrelación* que se crea entre ambos criterios jurisdiccionales presenta gran importancia práctica.

De este modo, el criterio del *interés del público* aparece en la jurisprudencia del Tribunal Europeo al mismo tiempo en que se efectúa una *reorientación del alcance jurídico de la doctrina del margen de apreciación* y, en definitiva, a una verificación más estricta de la adecuación de los supuestos de hecho a la norma jurídica convencional.

El criterio del *interés del público*, dentro de su ámbito de aplicación, tiende a *restringir el margen de discrecionalidad del Estado*.

Ello, por una parte, debido a que su utilización implica que los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo realizan una prospección desde un punto de vista autónomo — es decir, propio y diferente de los Estados— de determinados elementos y circunstancias presentes en el supuesto de hecho concreto; lo que implica un ejercicio más estricto de la competencia jurisdiccional prevista en el Convenio Europeo¹³⁷.

Y, por otra parte, a que en razón de ello la existencia de un interés de la opinión pública en la información e ideas impartidas reduce la amplitud del margen de discrecionalidad estatal; de forma que, cuanto más trascendente sea dicho interés, menor será dicho margen —por ejemplo, ante debates de naturaleza política o cuestiones muy relevantes, como la imparcialidad judicial.

Desde la perspectiva de sus efectos, el criterio del *interés del público* ayuda, en suma, a satisfacer una necesidad derivada de la propia evolución interpretativa del Convenio Europeo: dar *preeminencia a la protección de los derechos reconocidos en el mismo*, en detrimento de la discrecionalidad del Estado en la materia.

¹³⁷ Como demuestra el propio *método de aplicación* del criterio del *interés del público*, el cual demanda un examen más profundo del supuesto de hecho, a la luz de unos elementos valorativos autónomos.

V. Consideraciones finales

1. El criterio del *interés del público* es un criterio específico elaborado a partir de su experiencia por los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo y empleado para la interpretación del artículo del citado Convenio y, muy especialmente, de la libertad de recibir y comunicar información e ideas.

El criterio del *interés del público* materializa en la práctica jurisdiccional relativa a la libertad de recibir y comunicar información e ideas la *importancia social de la información*, y, en definitiva, la importancia de la información para la consolidación y progresivo desarrollo de una verdadera sociedad democrática, fundamentada en la participación del individuo.

Y lo hace desde el momento en que se constituye en un *criterio de valoración de la necesidad de las restricciones* a las que puede ser sometida la libertad de recibir y comunicar información e ideas en virtud del párrafo 2 del artículo 10 del Convenio Europeo.

Este criterio pretende ponderar, en relación a una información o juicio de valor su trascendencia respecto a esa opinión pública, en cuanto existe un *derecho del público a una información adecuada*, e introducir este factor de apreciación en el balance realizado por los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo en torno a dichas restricciones. Es evidente, por tanto, a partir de esta formulación, que el criterio del *interés del público* influye en cual ha de ser el objetivo, intensidad y contenido de las restricciones efectuadas por los Estados para ser consideradas como propias de una sociedad democrática.

Convertido en un elemento valorativo tal y como se le ha descrito, el criterio del *interés del público* tiende a propiciar que se tenga a la información como un *bien* para el individuo.

2. La importancia que parece derivarse de su propia conceptualización debe relativizarse, a pesar del dinamismo que introduce en la interpretación de la libertad de recibir y comunicar información e ideas.

Así, el criterio del *interés del público* presenta en la práctica jurisdiccional una *eficacia limitada* y, en consecuencia, unos efectos jurídicos restringidos en la apreciación de la necesidad de las restricciones que inciden en el ejercicio de la libertad de recibir y comunicar información e ideas.

Primero, porque *no es el único* elemento valorativo que se tiene en cuenta al apreciar la necesidad de las restricciones a las que es sometida la libertad de recibir y comunicar información e ideas: por el contrario, hay otros factores cuya influencia es perceptible en el balance jurisdiccional; sean específicos del supuesto de hecho concreto o aplicables en general a la apre-

ciación de la necesidad de las restricciones de los derechos garantizados en el Convenio Europeo —como es el caso de la doctrina del *margen de apreciación*.

Segundo, porque *no siempre es determinante* de la decisión de los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo, ya que es posible que ante un supuesto de hecho preciso se decante el equilibrio en favor de otro de los factores concurrentes en el balance así efectuado —como ha sucedido con reiterada asiduidad—, sólo frenada en una última decisión de reciente factura, en asuntos donde la restricción se fundamenta en la protección de la moral.

Y, tercero, porque el criterio del *interés del público* pondera básicamente los intereses informativos de la *opinión pública*, lo que en cierto modo resta efectividad a su utilización como criterio valorativo, al ser muchas veces difícil de perfilar un interés concreto respecto a una entidad tan difusa y heterogénea en su base como la opinión pública.

3. Ello no es óbice para que en la práctica jurisdiccional se haya procurado encontrar en cada supuesto de hecho ese común denominador que asegure la representatividad social de ese interés que se intenta introducir como parámetro valorativo; en todo caso, sin duda, la dificultad de encontrarlo en un momento determinado incidirá en la menor influencia del criterio del *interés del público* en la decisión final.

Además, en algunas de sus decisiones, el Tribunal Europeo ha entendido que, si bien el criterio del *interés del público* tiene una evidente componente colectiva —que se concreta en la apreciación de los intereses informativos de la opinión pública—, está por lo menos *abierto en determinados casos a la particularización de los intereses informativos* —sobre todo cuando se trata de grupos humanos o sociales significativos o segmentos identificables de la opinión pública—, pudiendo influir o condicionar en cierta manera la existencia misma de ese interés social.

Ello, a pesar de su limitada eficacia jurídica, abre una perspectiva positiva ya que permite apreciar como un interés conjunto de la opinión pública lo que es en principio el interés de un grupo minoritario o restringido; lo que implica en sí mismo la posibilidad de facilitar la apreciación del pluralismo informativo como algo globalmente relevante para el conjunto de una sociedad democrática.

4. Finalmente, hay que destacar otro aspecto positivo derivado del empleo del criterio del *interés del público*, puesto que, en cuanto introduce en el balance sobre la conformidad de una restricción a la libertad de recibir y comunicar información e ideas con el artículo 10 del Convenio Europeo una



valoración concreta y propia de los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo, tiende a *reducir la discrecionalidad estatal*, redundando en este sentido en una mayor objetividad y, sobre todo, en una mayor efectividad de la protección de la libertad de recibir y comunicar información e ideas.

En definitiva, el criterio del *interés del público* se constituye en un factor de dinamización de la interpretación que efectúan los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo, permitiendo observar, a partir de la evolución de los intereses sociales en materia informativa, adaptando los elementos de juicio disponibles a las circunstancias sociales cambiantes.

Todo ello comporta que la utilización del criterio del *interés público* por parte de los órganos jurisdiccionales del Convenio Europeo pueda considerarse como altamente satisfactoria desde el momento en que tiende a *potenciar, en el seno de la sociedad democrática, la efectividad de la libertad de recibir y comunicar información e ideas*, pilar indiscutible de la construcción de una sociedad democrática plena, participativa y plural.

